



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DO GENITOR

HIAGO MADEIRA SOUZA PRAXEDES

LAVRAS

2020

HIAGO MADEIRA SOUZA PRAXEDES

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DO GENITOR

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Lavras, como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Aline Hadad Ladeira.

LAVRAS – MG

2020

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico da Biblioteca Central do UNILAVRAS

P919r Praxedes, Hiago Madeira Souza.
Responsabilidade civil por abandono afetivo do genitor/ Hiago Madeira Souza Praxedes. – Lavras: Unilavras, 2020.
40f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras, 2020.
Orientador: Profa. Aline Hadad Ladeira.

1. Abandono. 2. Genitor. 3. Responsabilidade. 4. Civil. I. Ladeira, Aline Hadad (Orient.). II. Título.

HIAGO MADEIRA SOUZA PRAXEDES

**ANÁLISE ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ABANDONO AFETIVO DO GENITOR**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em
Direito.

APROVADO EM: 18/11/2020

ORIENTADORA

Profa. Ma. Aline Hadad Ladeira / UNILAVRAS

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

LAVRAS

2020

RESUMO

Introdução: Pretendeu-se neste trabalho demonstrar a relação entre o número de separação de casais e as consequências psicossociais que pode ocasionar aos filhos, este trabalho pretende refletir sobre os problemas que isso pode ocasionar para os filhos que o casal possa vir a ter. **Objetivo:** A intenção deste trabalho é analisar então, o que é o abandono afetivo e também quais são as consequências que ele pode representar para o filho, que é quem mais sofre com ele e quais são as medidas cabíveis no ponto de vista jurídico para responsabilizar o genitor por abandonar seu filho. **Metodologia:** Para tal, a pesquisa valeu-se do método de pesquisa bibliográfica a partir da leitura de livros, artigos e leis a respeito do tema. **Conclusão:** Procedeu-se, por fim, à elaboração de conclusões sobre o estudo da questão focalizada, dentro das quais foram elaboradas recomendações como o aumento no cuidado com a constatação dos fatos para que se caracterize a responsabilidade civil acerca do abandono afetivo.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Genitor. Responsabilidade civil.

LISTA DE SIGLAS

ART	Artigo
CC/02	Código Civil de 2002
CF/88	Constituição Federal de 1988
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 REVISÃO DE LITERATURA	11
2.1 DIREITO DE FAMÍLIA.....	11
2.2 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	16
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL	18
2.4 OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR	23
2.5 RESPONSABILIDADE DOS PAIS EM RELAÇÃO AO ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS	24
2.6 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO	27
2.7 DEVER DE INDENIZAÇÃO	30
2.7.1 Posicionamentos contrários ao dever de indenizar	33
2.7.2 Posicionamentos favoráveis ao dever de indenizar	34
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	36
4 CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

1 – INTRODUÇÃO

Adentrando-se na questão acerca da responsabilidade civil que os pais tem em decorrência do abandono afetivo, a Constituição Federal assevera a criança e também ao adolescente, com propriedade, o direito à alimentação, à vida, ao lazer, à cultura, à dignidade, à saúde, à liberdade, ao respeito e também a convivência comunitária e familiar, não só isso, mas também os coloca “a salvo” de toda e qualquer forma de discriminação, exploração, violência e crueldade.

A mudança da instituição familiar de unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, tende a ser de extrema importância a presença de todos para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, com isso, pode-se constatar que existe a afirmação de uma nova feição, que atualmente é fundada na ética, na solidariedade e também na afetividade.

O desenvolvimento da criança é de suma importância e para que ele se dê de maneira correta, é muito importante a presença dos pais, porque a criança necessita e muito de uma estrutura familiar para que possa se desenvolver de forma plena, correta e principalmente para que possa viver em conjunto com outras crianças sem se sentir diferente, caso contrário, é claro que a criança pode vir a desenvolver traumas até mesmo doenças mentais e psicológicas que são provocados pela dor e pelo sentimento de se ver diferente dos demais.

A doutrina vem evoluindo de forma gradativa acerca da proteção integral, o que transforma a criança então em sujeito de direitos assim como todos, mas com as crianças deve-se atentar a tratamentos especiais, sendo assim, o conceito de poder familiar ganha um significado diferente, uma nova definição, antes era um significado de poder, de dominação, nos dias atuais se tem mais um significado de proteção, tendo se então mais deveres e mais obrigações, dos pais para com os seus filhos, até que estes completem a maioridade.

Vale lembrar do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, que está ligado diretamente ao princípio da pessoa humana, ou seja, deve-se ter pais

responsáveis, pela convivência familiar e também pelo afeto, assim que deve ser a conduta dos genitores para com seus filhos e na criação dos mesmos.

Atualmente, utilizando-se do princípio da dignidade da pessoa humana, vários filhos vem através do Poder Judiciário tentando buscar com que seja reparado civilmente o abandono sofrido por eles e também os danos psicossociais que esse abandono acarretou.

Este tema é de suma importância, uma vez que o abandono vem acontecendo cada vez com mais frequência e devemos sempre adaptar o direito à realidade da sociedade, um dos assuntos mais importantes da atualidade é sobre o abandono sofrido pelo filho por parte do pai e alguma maneira de amenizar esse abandono sofrido por ele.

Visto isso, é extremamente justificável essa discussão acerca deste tema, tendo como um objetivo estudar a responsabilidade civil que pode haver em decorrência do abandono afetivo que os filhos sofrem, claro, desde que seja comprovado o dano aos direitos de personalidade do filho. Almeja-se com esta pesquisa fazer uma contribuição com uma discussão realmente muito pautada nos dias atuais devido ao aumento dos processos cíveis sobre o assunto e ajudar também a nortear os deveres dos pais perante aos seus filhos, trazidos claramente em nossa Constituição Federal. Não somente isso, mas também pretende-se discutir e identificar de forma crítica neste trabalho como a doutrina e a jurisprudência brasileira lidam com o tema.

Para início foram realizadas pesquisas documentais e bibliográficas em algumas obras contemporâneas e também clássicas, além das jurisprudências, também da lei que rege em nosso país e artigos científicos.

Em um primeiro momento trata-se sobre o direito de família e a evolução do mesmo no tempo, visto que o direito deve sempre ir se moldando de acordo com a evolução da sociedade, abordando também a natureza jurídica do mesmo.

Na sequência se traz o conceito da responsabilidade civil no direito de família, além das modalidades de responsabilidade civil presentes em nosso ordenamento, utilizando-se de doutrinas sobre o assunto e também da lei, trazendo então uma discussão sobre a responsabilidade civil e também sobre a possibilidade da incidência dela nas relações de afeto entre pais e filhos.

Nos dias atuais, deve-se atentar e muito para a não monetização do afeto, em face de um valor que é sentimental e caracteriza os nossos relacionamentos e também não se deve industrializar o dano moral ou até mesmo banalizar as indenizações intentadas de forma judicial. O dinheiro em si não pode cessar a dor, não vai enxugar as lágrimas que o filho já derramou por não ter tido um pai próximo, mas é claro que é de suma importância se atentar à situações extremas, onde o dano é muito profundo e se tem abalos psicossociais, sendo assim os causadores destes danos não devem e não podem sair impunes, sendo a responsabilização civil a única maneira de puni-los.

Além disso, é um dever dos estudiosos que formam o Direito abordar temas, debater e discutir sobre eles, temas do direito de família são de suma importância para que o direito se atualize sempre e para que possamos utiliza-lo da melhor forma possível, não ignorando nenhum tipo de reclamos da sociedade e para que todos os tipos de vítimas sejam resguardadas pelo nosso ordenamento jurídico.

2 – REVISÃO DE LITERATURA

2.1- DIREITO DE FAMÍLIA

Nos tempos antigos, família era formada por pai, mãe e filhos, não existia em hipótese alguma a possibilidade de formação de família de alguma outra maneira. Nos dias atuais, se tem outros tipos de família, o que não é uma coisa ruim, não é errado, é apenas a modernização do direito de família, onde surgiram famílias com pais e mães sociais, com filhos adotivos, famílias em que quem cria os filhos são os avós, entre outras.

Valendo é claro, ressaltar que a família é a base da sociedade, tendo assim uma proteção especial por parte do Estado, ela é considerada o núcleo que estrutura o indivíduo, sendo o primeiro contato de uma criança para a formação de seu caráter.

A CF de 88 trouxe um novo conceito para a família em si, trazendo o conceito de igualdade de direitos e deveres entre os homens e mulheres que constituem a família e também entre os cônjuges que formam a sociedade conjugal, a nossa constituição também veio a reconhecer no âmbito jurídico os filhos, que antes eram considerados ilegítimos e não tinham direitos como tem nos dias atuais.

Podemos observar na doutrina, como na obra de Silvio de Salvo Venosa, que as famílias hoje em dia existem de várias formas diferentes e isso não é um problema, mas em alguns casos pode até ser melhor para a estrutura familiar.

Para Sílvio de Salvo Venosa: “a unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte exclusivo o matrimônio. A nova família estrutura-se independente de núpcias” (VENOSA, 2013. P. 6.)

Nessa sequência, vale apontar, também, o conceito de família para Rozane da Rosa Cachapuz se dá como

“sociedade matrimonial, formada pelo marido, a mulher e os filhos, ou o conjunto de pessoas ligadas por consanguinidade ou mero parentesco. O atual CC acaba com qualquer discriminação entre cônjuges e estabelece a igualdade entre os filhos. A família passa a ser formada pelo casamento religioso, pela união estável ou comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes. As mães solteiras passam a formar família com seus filhos.” (CACHAPUZ, 2011. P.79.)

De fato, então como podemos observar, nos foi trazido igualdade entre todos os membros do instituto familiar, tanto os pais, quanto os filhos, devendo então os pais se atentar aos direitos inerentes aos seus filhos. O conceito de direito de família mudou durante os anos e várias foram as formas usuais no passar destes anos, sendo ele entendido de várias maneiras. Como ensina Rozane da Rosa Cachapuz (2011, p.79).

“O Direito de Família, em seu conceito mais usual, pode ser entendido como um conjunto de normas que regem as relações de família, no seu aspecto pessoal e patrimonial, ou seja, trata das relações que se formam na esfera da vida familiar.” (CACHAPUZ, 2011. P.79.)

Em concordância com o que foi citado acima, com a atualização periódica do direito de família de acordo com a sociedade em que ele rege, para que o mesmo possa oferecer estruturas suficientes para as evoluções familiares, ensina Silvio Salvo Venosa (2013, p. 10);

“É neste sentido, que o direito de família necessita evoluir juntamente com a sociedade para poder oferecer estrutura a essas novas famílias que vem surgindo; o Código Civil de 2002 procura fornecer uma nova compreensão da família, adaptada ao novo século, embora venha ainda com passos tímidos nesse sentido” (VENOSA, 2013. P. 10.)

No que trata sobre o direito de família, é claro que podemos ver várias mudanças que fazem uma diferença gigante no conteúdo total da matéria, desde a época em que se tinha a família patriarcal, até a atual, onde se tem a família moderna, tendo vários conceitos diferentes com o passar dos anos e o passar dos tempos, para Caio Mário da Silva Pereira (2001, p.167)

(...) “na história dos agrupamentos humanos, é a família o que precedeu a todos os outros, como fenômeno biológico e como fenômeno social. Por isto mesmo a variedade dos estudos é tão grande que, de cada ângulo que se faça, conceitos diversos vão surgindo e enriquecem sobremaneira a bibliografia geral como a especializada.” (PEREIRA, 2001. P. 167.)

De uma maneira mais objetiva, se tem o direito de família como um conjunto de regras que são aplicada nas relações entre pessoas que estão interligadas, seja pelo casamento, seja pela união estável, seja pelo grau de parentesco ou até mesmo pela adoção ou afinidade, como nos ensina Orlando Gomes (2001, p. 1)

(...) “direito de família é um conjunto de regras que são aplicáveis as relações entre pessoas que são ligadas pelo casamento e pelo parentesco, pela adoção e pela afinidade também, e não necessariamente a família derivada do casamento (ORLANDO, 2001. P.1.)

Orlando Gomes traz uma abordagem objetiva sobre o direito de família, mostrando que se pode ter escolha de relação, como nos casos de casamento e também que pode ser que não se tenha uma escolha das relações familiares, como em casos que se tem o parentesco.

Um dos princípios mais importantes para o direito de família além do princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da paternidade responsável, que serão tratados mais a frente, é o princípio da afetividade, com o ganho de dimensão e importância se tem o princípio do afeto, que é um grande norte para o direito de família dos dias atuais. Apesar da palavra em si “afeto” não constar expressamente em nosso texto constitucional o princípio do afeto aparece em várias passagens do mesmo, como no art. 226, §8º, que diz que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Com base no princípio da afetividade, é injustificada também a distinção antes feita entre os filhos, na família da atualidade se deve ter uma pequena comunidade de afeto, que é dada pela tolerância tida entre os membros da mesma,

na pluralidade e na diversidade, uma vez que atualmente não são somente os laços sanguíneos que definem que as pessoas são de uma mesma família, mas os laços afetivos que são construídos ali.

Para se ter a efetivação do estado de filho em si, pode-se somente se comportar publicamente como filho, sendo tratado assim, com afeto pelo supostamente pai, utilizando assim o nome deste e sendo reconhecido como tal pela comunidade, seja no nome, na fama ou no jeito em que se é tratado. Ensina Teixeira (2009, p.38),

“O que constitui a essência da socio afetividade é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não o genitor biológico, desincumbir-se de praticar as condutas necessárias para criar e educar os filhos menores, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal.”

Sendo assim, cabe aos genitores, sendo eles socioafetivos em casos de filhos adotados ou biológicos proporcionarem aos seus filhos um convívio que é necessário para o desenvolvimento deles.

Existem também os princípios contidos no direito de família, sendo os princípios a base onde se constrói o sistema jurídico, são os que lhe conferem coerência e unidade, que são também dados como características do estado de família, são vários, mas um de suma importância é o princípio da intransmissibilidade, onde o status de família não pode ser transferido a outro por nenhum ato jurídico, tem-se também o princípio da irrenunciabilidade, que diz que ninguém pode renunciar por vontade própria do status familiar, ou seja, do estado de filho ou estado de pai, não podendo então o pai renunciar do pátrio poder, entre outros princípios que são de suma importância para o direito familiar e para se constituir o poder familiar como um todo. Como nos ensina Silvio Salvo Venosa (2013, p. 18/19)

(...) “Intransmissibilidade: esse status não se transfere por ato jurídico, nem entre vivos nem por causa da morte. É personalíssimo, porque depende da situação subjetiva da pessoa com relação á outra. Como consequência, o estado de família também é intransigível; Irrenunciabilidade: ninguém pode

despojar-se por vontade própria de seu estado. O estado de filho ou de pai depende exclusivamente da posição familiar. Ninguém pode renunciar ao pátrio poder, agora denominado poder familiar, por exemplo; Imprescritibilidade: o estado de família, por sua natureza, é imprescritível, como decorrência de seu caráter personalíssimo. Não se pode adquirir por usucapião, nem se perde pela prescrição extintiva; Universalidade: é universal porque compreende todas as relações jurídico-familiares; Indivisibilidade: o estado da família é indivisível, de modo que será sempre o mesmo perante a família e a sociedade. Não se admite, portanto, que uma pessoa seja considerada casada para determinadas relações e solteira para outras; Co relatividade: o estado de família é recíproco, porque se integra por vínculos entre pessoas que se relacionam. Desse modo, ao estado de marido antepõe-se o de esposa; ao de filho, o de pai, e assim por diante; Oponibilidade: é oponível pela pessoa perante todas as outras. O casado assim é considerado perante toda a sociedade” (VENOSA, 2013. P. 18/19.)

Além destes também existem princípios que são base do Direito de Família, como o princípio da Dignidade Humana, trazido ao nosso ordenamento jurídico pela Carta Magna, que coloca como centro do ordenamento a pessoa humana, dando personalidade aos institutos do direito civil, sendo um deles o direito de família, antes era mais importante a proteção ao patrimônio e aos interesses privados das pessoas, agora continua com a mesma importância, porém divide espaço com a valorização da pessoa e com a sua dignidade que deve sempre ser preservada. Podemos encontrar este princípio descrito no Art. 1º, inciso III da nossa Constituição Federal.

Vale ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um dos valores máximos do nosso ordenamento jurídico, ele que deve nortear todas as relações jurídicas que temos, sendo elas entre pessoas particulares e também entre Estado e pessoa. É como diz Madaleno (2010, p.29) “a dignidade humana é o princípio fundamental e, portanto, recebe integral proteção do Estado democrático de Direito, prevalecendo sobre os demais princípios”.

Visto isso, podemos dizer que a família então, é a base de toda a sociedade, é nela que nascemos, é nela que criamos nosso caráter e é nela que falamos desde nossas primeiras palavras até onde vamos com nossos familiares até o fim de nossas vidas e pode-se notar que o direito de família é norteado por vários princípios de suma importância para que o ordenamento jurídico possa manter o controle sobre ele.

2.2 – NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família tem uma característica de coisa personalíssima e intransmissível, ou seja, havendo o casamento, passa-se a existir o status de marido e de mulher, sendo esposo e esposa, que é uma condição assumida perante toda sociedade, assim como deve ser a condição de mãe e pai, para Sílvio de Salvo Venosa,

(...) “no passado, defendeu-se a ideia de que a família constituía uma pessoa jurídica. Essa personalidade seria conferida à família, tendo em vista ser ela detentora de direitos extrapatrimoniais, como o nome, pátrio poder, hoje poder familiar no vigente Código, e direitos patrimoniais, como a propriedade de bem de família, sepulcros. Essa posição foi prontamente superada pela imprecisão do conceito. Em nosso direito e na tradição ocidental, a família não é considerada uma pessoa jurídica, pois lhe falta evidente aptidão e capacidade para usufruir direitos e contrair obrigações (VENOSA, 2013. P. 7/8.).

Em concordância com o professor Sílvio que disse que a família não tem propriedades para ser considerada uma pessoa jurídica, sendo que para ele falta capacidade para a instituição familiar para que ela possa usufruir dos direitos e obrigações que vem junto com a aquisição da personalidade jurídica, se tem a posição de Arnaldo Rizzardo que relata que,

“a principal característica deste direito é a finalidade tutelar, que lhe é inerente. Direciona-se a proteger a família, os bens que lhe são próprios, a prole e muitos outros interesses afins” (RIZZARDO, 2011. P. 4)

Ou seja, para Rizzardo, a maior finalidade da família é a de tutelar, onde os pais devem dar uma criação digna aos filhos, além de protegê-los e lhes garantir todos os direitos que lhes são dados.

Já Orlando Gomes nos mostra a natureza jurídica da família de uma forma mais fácil e de entendimento mais claro,

(...)“os direitos de família são, em regra, direitos pessoais extrapatrimoniais. A natureza especial dos direitos patrimoniais de família reveste-os de particularidades: são irrenunciáveis e intransmissíveis, não admitem condução, ou termo, nem podem ser exercidos por intermédio de procurador.”(GOMES, 2001. P. 8.)

Visto isso, como já mencionado anteriormente, os direitos inerentes à família são literalmente de cada indivíduo, ou seja, cada um tem seus direitos e deveres dentro da instituição familiar, não podendo de maneira alguma ser transmitido a outro. Nasce com a pessoa e ficando com ela até no fim de sua vida.

2.3 – RESPONSABILIDADE CIVIL

No início o Direito de Família era impenetrável, onde não se falava de maneira alguma sobre algum tipo de responsabilização civil por algum motivo, isso se tinha justamente para que perseverasse a harmonia conjugal, onde se tinha o modelo de família patriarcal, todos eram obedientes ao homem da família, que no caso eram os pais, o direito de família era então, considerado um ramo do direito privado, que tinha penalidade suas, próprias e não existia o reconhecimento de qualquer ocorrência vinda da conduta de algum de seus membros que fosse apta a caracterizar algo ilícito, ou passível de responsabilização civil.

Porém com o passar dos anos se teve a promulgação da CF de 88, que prevê a igualdade entre os cônjuges e vários novos arranjos familiares, sendo um deles o fim do tratamento preferencial ou até mesmo discriminatório entre os filhos, com o estabelecimento do princípio da dignidade da pessoa humana, como um dos principais princípios do nosso ordenamento, através disso aquilo que antes era intocável, que é o instituto familiar veio a sofrer interferências diferentes do Direito de Família que passou a ser um ramo autônomo do nosso ordenamento e a imunidade da responsabilidade civil nas relações vem sendo a cada dia mais abrandada, uma vez que com a evolução tão citada neste trabalho veio com alento e passou-se a se preocupar com a autonomia, com o respeito e também com os direitos individuais de cada membro familiar.

Sendo assim, é de suma importância entender o conceito da responsabilidade civil em si, analisando a sua evolução, classificação e os elementos que se fazem necessários para que ele seja configurado.

Para saber de quem é a responsabilidade de tal coisa, ou a culpa inerente a ela, é necessário primeiramente observar qual o tipo de responsabilidade, chegando a isso, surge-se a indenização devida por tal coisa, que será fixada com consonância com o dano causado a outrem. Inicialmente, cabe compreender o conceito de responsabilidade civil, vale mencionar Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que esclarecem:

“responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, 2013. P. 47.)

Porém Silvio Salvo Venosa nos traz um conceito diferente de responsabilidade civil, onde ele diz que se deve atentar principalmente no dano, no prejuízo e no desequilíbrio patrimonial que as partes contidas no processo tem, como a seguir:

(...)“primordialmente, o dano, o prejuízo, o desequilíbrio patrimonial, embora em sede de dano exclusivamente moral. O que se tem em mira é a dor psíquica ou o desconforto comportamental da vítima. No entanto, é básico que, se não houver dano ou prejuízo a ser ressarcido, não temos porque falar em responsabilidade civil: simplesmente não há porque responder. A responsabilidade civil pressupõe um equilíbrio entre dois patrimônios que deve ser restabelecido” (VENOSA, 2013. P. 22.)

Dito isso, qualquer pessoa que causa dano a outro fica obrigado a repará-lo, e para confirmar isso, podemos observar o art. 186 do Código Civil, que traz:

“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”

Já acerca de ato ilícito citado acima, André Borges de Carvalho Barros e João Ricardo Brandão Aguirre trazem o seguinte conceito:

(...)“ato ilícito como aquele contrário ao ordenamento jurídico, seja por contrariar a lei, a moral, a ordem pública ou nos bons costumes. Dentre as várias possibilidades de ato ilícito (penal, administrativo ou civil), o que diz respeito ao direito privado é apenas o ato ilícito civil, entendido como aquele que gera dano a outrem.” (BARROS, 2009. P. 148.)

A função da responsabilidade civil então é de garantir ao lesado a segurança e servir como sanção civil, tendo como natureza compensar aquele dano sofrido, mesmo que de uma outra maneira, como no caso em questão, ela então tenta concertar o dano, mas também punir quem o causou para que o causador não volte a cometer a mesma coisa novamente.

Existem vários tipos de responsabilidade civil, dividindo-a em espécies, como responsabilidade penal, civil, subjetiva, objetiva e contratual e extracontratual, para Sergio Cavaliere Filho, são apenas três os elementos da responsabilidade civil subjetiva:

(...) “a) Conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”; b) Nexo causal, que vem expresso no verbo causar; c) Dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”(CAVALIERI FILHO, 2012. P. 19.)

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, são os elementos que fazem parte da responsabilidade civil:

(...)“a) Conduta humana (positiva ou negativa) – a primeira delas traduz-se pela prática de um comportamento ativo, positivo, a exemplo do dano causado pelo sujeito que, embriagado, arremessa o seu veículo contra o muro do vizinho. A segunda forma de conduta, trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano; b) Dano ou prejuízo – indispensável a existência do dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil. Poderíamos então afirmar que, seja qual for a espécie de responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque; c) O nexos de causalidade – assim como no Direito Penal, a investigação deste nexos que liga o resultado danoso ao agente infrator é indispensável para que se possa concluir pela responsabilidade jurídica deste último” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, 2013. P. 69 – 137.)

A responsabilidade objetiva já de forma mais objetiva como o próprio nome sugere, deve estar expressa em norma legal, segundo diz sobre o assunto Sílvio de Salvo Venosa:

(...) “a responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que a autorize ou no julgamento do caso concreto. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é ainda a regra da nova lei, o juiz poderá concluir pela responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de “atividade normalmente desenvolvida” (VENOSA, 2013, p. 14.)

Sendo assim, se tem que a responsabilidade subjetiva é pautada na culpa, a objetiva não, esta deve estar pautada no ordenamento jurídico, independe da culpa do agente, podendo assim, então, existir responsabilidade sem culpa, mas nunca sem danos.

Em outras palavras então, a responsabilidade civil está respaldada na máxima de que se deve ter causado uma lesão a outro, representando então uma obrigação que é um dever jurídico sucessivo, onde deve-se assumir as consequências jurídicas geradas pelo fato, pela ação que se tem.

No código civil de 2002 se tem uma retratação muito clara sobre isso, onde diz sobre a obrigação de indenizar no Art. 927:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 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.”

Com isso pode-se observar que a ideia de reparação vai além da reparação por ato ilícito, visto que existem casos em que a reparação é estimada, baseada nos riscos.

Fica claro que a responsabilidade civil tem na atualidade a função compensatória, punitiva e pedagógica, visto que ela deve compensar a vítima que sofreu o dano causado, deve punir o ofensor que causou o dano e ao mesmo tempo deve “ensina-lo” e usa-lo como exemplo para que nem ele nem outros voltem a cometer o mesmo erro.

Para Sergio Cavaliere Filho “esta pretensão de obrigar o agente causador do dano a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça” (CAVALIERI FILHO, 2008)

É um fato que a responsabilidade civil busca ao menos amenizar o dano sofrido pela vítima, ela tenta então reestabelecer da melhor maneira o equilíbrio econômico jurídico violado anteriormente, recompondo a situação da pessoa que fora lesada anteriormente.

Se tem então vários pressupostos que são imprescindíveis para que se configure a responsabilidade civil, sendo eles a existência da ação, sendo ela comissiva ou até mesmo omissiva, a qualificativa jurídica, o nexo de causalidade e o dano, seja ele moral ou patrimonial.

No caso da ação, é obrigatório que se tenha uma ação, seja ela comissiva ou omissiva por parte do agente causador do dano, essa ação deve ser qualificada juridicamente, sendo ela lícita ou ilícita, visto que juntamente com a culpa, se tem o risco como fundamentos da obrigação de indenizar o lesado.

Já no nexo de causalidade é necessário que exista uma ligação entre o dano e a conduta do agente, ou seja, antes mesmo de apurar se o agente é o culpado pelo fato ocorrido, é de suma importância apurar anteriormente se foi ele que deu causa ao resultado, aplicando então ao caso do abandono afetivo, deve-se verificar anteriormente se os danos causados ao filho vem diretamente e estão ligados ao abandono do pai.

E é claro que deve-se atentar também ao dano, sendo uma das principais características, não havendo indenização sem a existência do prejuízo e de um prejuízo que seja devidamente comprovado, seja esse prejuízo moral ou material.

2.4 – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

É certo que todo aquele que causa dano a outro fica obrigado devido a esse dano a repará-lo. Em se tratando de indenização, sempre deve ser abordado o valor de tal indenização que a pessoa que sofreu o dano deve receber, mas deve-se claro se atentar que não ocorra o enriquecimento ilícito da pessoa que está recebendo tal indenização de forma ilícita, ficando para o juiz a tarefa de fixar a indenização correta no meio termo e que seja, como sempre justo e imparcial. Segundo o artigo 944 do Código Civil;

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Sergio Cavalieri Filho acrescenta acerca tal indenização:

“creio ser possível assentarmos duas premissas que nos servirão de suporte doutrinário. Primeira: não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação. Segunda: para se identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu. Outra característica da obrigação de indenizar é a sucessividade, pois, como já ressaltado, sempre decorre da violação de uma obrigação anterior, estabelecida na lei, no contrato ou na própria ordem jurídica.” (CAVALIERI FILHO, 2012. P. 4.)

Ou seja, para o professor Cavalieri é preciso identificar onde está a obrigação, e após seja localizada a obrigação devida pela pessoa, é necessário também provar que ela não foi prestada, para que então ela seja devida e para que ela possa ser cobrada como uma indenização em si.

2.5 – RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM RELAÇÃO AO ABANDONO AFETIVO PARA COM OS FILHOS

Como dito anteriormente os direitos que são resguardados aos filhos estão contidos na nossa Constituição Federal, na forma do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, da CF), sendo a eles garantido o direito a convivência familiar (art. 227, da Carta Magna), direito a paternidade responsável e ao planejamento familiar (art. 226, §7º da CF) e também o direito a prioridade absoluta da criança e do adolescente.

Com a “perda” de muitos dos valores familiares, hoje podemos notar muitos órfãos de pais vivos no mundo, filhos que são negligenciados pelos pais e diante disso, vão atrás do judiciário para ter pelo ou menos seus direitos garantidos, a falta de qualquer um dos pais na vida de um filho lhe acarretará muitos danos psicossociais e que são de difícil reparação, já para os pais que descumprirem com seus deveres para com a prole familiar, isso pode acarretar na perda ou suspensão do poder familiar, que são as duas sanções mais graves para o caso. Para a professora Claudete Carvalho Canezin:

“A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da entidade mãe e filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos dos parentes e da sociedade. Neste outro mundo, impera a ordem, disciplina autoridade e limites. A função do pai vai além da função de reprodução e geração da vida humana: inclui colocar em andamento um projeto vital educativo que pressupõe um longo processo que se inicia com a transmissão da presença exclusiva da mãe e continua com a atividade de criação e socialização dos filhos pequenos e posteriormente com o sustento e apoio deles durante a adolescência, e até mesmo depois dela” (CANEZIN, 2006. P. 78.)

Em grande parte das vezes, o afastamento de pais e filhos vai se dar através da separação do casal, porém essa não é de maneira alguma uma justificativa para ausência de um dos pais, é certo que depois do divórcio, se tem o pedido de pensão

alimentícia para o filho do casal e em grande parte das vezes, devido a pensão o pai toma ódio do filho que de nada tem culpa e o simples pagamento da pensão alimentícia que é obrigação do pai não abona nenhum carinho que o pai deveria dar para seu filho e não é presente com isso. Para José Sebastião Oliveira:

“a afetividade faz com que a vida em família seja sentida da maneira mais intensa e sincera possível, e isto só será possível caso seus integrantes vivam apenas para si mesmos: cada um é o “contribuinte” da felicidade de todos” (OLIVEIRA, 2002. P. 235.)

Para muitos pais, somente pagar a pensão alimentícia por obrigação que seja, já é o suficiente, mas na verdade eles estão perdendo o crescimento de seus próprios filhos e a pensão alimentícia não encerra de maneira nenhuma as obrigações que se tem como pai e/ou mãe, a convivência e o aporte afetivo é uma obrigação que eles assumem quando se tornam pais de uma criança, independente da distância entre eles, só assim os pais vão poder ajudar os filhos a se tornarem adultos melhores, com responsabilidades e valores, crianças e adolescentes necessitam em sua fase de crescimento de afeto e de ensinamentos, não só da mãe, mas também do pai, isso também ajuda para que ela se sinta parte da família. Para que essa omissão de carinho e de afeto dos pais não passe despercebida, a lei traz os direitos inerentes a pessoa dos filhos, a qual se encontram resguardados constitucionalmente nos princípios elencados como a dignidade da pessoa humana, como o direito a convivência familiar, a ter um pai responsável, todos previstos na Constituição Federal. No que diz respeito a paternidade responsável, Wladimir Paes de Lira diz:

(...)“O dever dos pais em conviver com os filhos não está relacionado, apenas, com as questões afetivas, embora estas sejam extremamente importantes nas definições acerca da convivência. Tal dever está também relacionado com a paternidade/maternidade responsáveis, previstas no

art. 226 da CF, assim como, está por que não acrescentar, ao direito fundamental da criança e do adolescente” (LIRA, 2010, p. 550.)

Sendo assim, sob o fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, do afeto e da paternidade responsável filhos e filhas buscam na justiça e através do poder judiciário o ressarcimento mesmo que seja pecuniário, de alguma forma, por terem sido esquecidos e pela privação do afeto, do amor, do carinho e da convivência com seus pais, que lhe fora negado quando em fase de crescimento. Como podemos notar em uma jurisprudência muito pertinente sobre o assunto do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL
RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ALEGAÇÃO
DE ABANDONO AFETIVO POR PARTE DE GENITOR - CONDUTA ILÍCITA
DO RÉU - NÃO CONFIGURAÇÃO - PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO
NÃO PROVIDO.

- A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil, cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro (STJ, REsp n.º 1.493.125/SP). (TJMG - Apelação Cível 1.0481.13.012289-0/001, Relator(a): Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/05/2020, publicação da súmula em 19/05/2020)”

2.6 – RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO E O DEVER DE INDENIZAR

Como disposto, o que causa dano ilícito está obrigado a repará-lo, no caso do abandono afetivo por parte do genitor, não é diferente, aos pais que são irresponsáveis e não cumprem com seus deveres que a eles são designados a partir da constituição familiar, o Código Civil impõe a perda do poder familiar, o que está disposto no art. 1638 do CC de 2002:

“art. 1638, 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.”

Vale citar também o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que em seu art. 294 nos mostra que aquele que de maneira culposa ou dolosa causa dano a criança ou adolescente deve ser punido de maneira adequada contida em lei.

“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”

No mesmo sentido acerca do descumprimento dos deveres por parte dos pais no âmbito familiar, podemos notar também no Art. 19 da Lei nº 8069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que diz:

“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. “

Ou seja, fala-se de um direito da criança, não é um luxo dado a ela pelos seus pais, é uma coisa primordial para seu desenvolvimento psicossocial, além de ser um direito a ela garantido por constituição.

Além disso, Aline Biasuz Suarez Karow faz uma importante observação acerca do tema, vez que diz que:

“Embora a reparação civil por abandono afetivo de forma geral trate de danos extrapatrimoniais, poderá englobar os danos a pessoas com consequências patrimoniais. Em algumas circunstâncias pode haver a condenação a custeio de medicamentos, antidepressivos, ansiolíticos, bem como de tratamento psicológico e terapêutico da criança e/ou adolescente, em razão do abandono afetivo. A maior parte da problematização centra-se no dano extrapatrimonial. A este se quer dedicar algumas linhas mais profundas” (KAROW. 2012. P. 233.)

É uma verdade que, para que se haja indenização, deve haver também a existência do dano, do nexo de causalidade e da ação por parte do genitor, uma vez que para que se configure de fato a responsabilidade civil, estes são os principais pressupostos que devem estar presentes, nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho diz sobre:

“como sendo uma subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trata de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral” (CAVALIERI FILHO, 2006. P. 96.)

A responsabilidade civil em casos de abandono afetivo nunca é fácil de se constatar, vez que pode ser que o pai não tenha se afastado por livre e espontânea vontade ou se a mãe impediu o contato entre pai com o filho e é importante que o pai tenha noção de que esses atos de abandono podem prejudicar o filho e que ele assume o risco disso acontecer, para se constatar que a criança sofreu o dano, a mesma deve passar por avaliação de profissionais da área da saúde como psicólogos, psiquiatras, que deverão constatar se o dano ocorreu em decorrência do abandono do pai. É em casos como estes que o direito deve entrar trazendo várias soluções como a regulamentação do direito de visita, que está contido no Art. 1589 do CC de 2002:

“Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.”

A visita então serve para evitar que existam erros de abandono e que não seja culpa do pai, mas sim da mãe de evitar e resguardar o contato do filho para com seu pai e depois entre em um processo dizendo que fora o pai que abandonou seu filho, pode ser um mecanismo de ajuda e preenchimento da ruptura familiar, tentando sempre preservar a sanidade mental do filho.

Porém existem muitos genitores que se afastam de forma proposital de seus filhos também, negligenciando assim os deveres de assistência moral, psíquica e afetiva que são garantidos a criança, com a existência destes pais que abandonam de maneira proposital seus filhos não exercendo nem se quer o seu direito de visita é que se faz necessário a existência da indenização pelo abandono afetivo, o filho não deve e não pode ser lesado com isso, saindo como vítima na história.

2.7 – DEVER DE INDENIZAÇÃO

É previsto nos arts. 1638 e 1637 do CC de 2002 que caso os genitores não deem uma criação aos seus filhos enquanto menores de uma maneira responsável, observando os preceitos constitucionais, poderão eles ser penalizados com a destituição ou a suspensão do poder familiar, como diz:

“Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.”

A dúvida que resta é se o genitor através dessa norma não poderia ser beneficiado mesmo cometendo a infração, o que deixa a questão da reparação civil em decorrência do abandono afetivo prejudicada, visto que aos filhos que estão em formação e que ainda são menores de idade é fundamental o convívio saudável e contínuo com seus genitores, já o art. 1638 também do CC de 2002 dispõe que:

“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.
V – entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.”

Diante do exposto existem alguns projetos de lei que almejam regular a matéria deste trabalho, almejam regular o abandono afetivo por parte do genitor, caracterizando-o como abandono moral, sendo ele um ilícito civil e também penal, baseando-se no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), garantindo então a aplicação do princípio da responsabilidade civil nas relações familiares tidas entre pais e filhos.

É justo que pais omissos em seus deveres para com sua família não fiquem impunes para com o dano causado aos seu filho, claro que a indenização não fará que o filho se recupere de todo dano, mas pelo ou menos vai punir o pai pela sua irresponsabilidade, basicamente, de certa forma a indenização repara o irreparável.

Uma vez que o filho não tem muito o que fazer, a partir do momento em que o pai o abandona, a única coisa que pode ser feita pelo filho é correr atrás de uma atenção até um certo momento em que ele vê que o pai não quer contato com ele, o que pode deixá-lo ainda pior psicologicamente.

Para Maria Berenice Dias:

“a indenização no caso de abandono afetivo serve para mostrar a sociedade que a negligência dos pais aos filhos não fica impune, e serve de alerta para outros pais que pensam em abandonar a sua prole, a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, privando seu filho do convívio paterno, pode produzir danos emocionais merecedores de reparação.”(DIAS, 2009. P. 416.).

Uma análise sábia de Berenice Dias, visto que a partir do momento em que alguns pais sejam usados como “exemplo” e que o abandono afetivo comece a ser punido com uma indenização, novos pais vão repensar suas atitudes antes de cometê-las, fazendo com que eles possam dar atenção para os filhos, mesmo que essa atenção seja no começo forçada, com o tempo pode ser que eles amem os filhos, evitando assim todo o dano dito que o abandono afetivo pode vir a trazer para a criança.

Da mesma forma que entende Paulo Nader que:

“para que haja a indenização se faz necessárias as provas, no entanto, seriam raros na prática os casos de sucesso, pois o ônus de todas as provas seria do lesado, a quem caberia comprovar o dano, a conduta nociva e o nexo, que se revela de difícil comprovação caso as lesões tenham sido de natureza psíquica” (NADER, 2010. V.7. P. 365)

Já Sérgio Cavalieri nos apresenta o que pode gerar o dever de indenizar o filho nesses casos, dizendo que:

“As causas jurídicas que podem gerar a obrigação de indenizar são múltiplas. [...] violação de deveres especiais impostos pela lei àquele que se encontra numa determinada relação jurídica com outra pessoa (casos de responsabilidade indireta), como os pais em relação aos filhos menores,

tutores e curadores em relação aos pupilos e curatelados.” (CAVALIERI FILHO, 2012. P. 5-6.)

Sendo assim este é um assunto que causa muita controversa no âmbito jurídico, seja na parte jurisprudencial ou na parte doutrinária, sendo que muitos doutrinadores consideram que a indenização não iria surtir nenhum efeito compensador e não iria aproximar pais e filhos, podendo até mesmo afasta-los ainda mais, não havendo assim nenhum efeito prático justificável para que essa medida seja tomada, alegando também que não existe o dever jurídico de amar e que não se pode obrigar um pai a amar um filho.

2.7.1 – POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS AO DEVER DE INDENIZAR

Existem posicionamentos inclusive do Supremo Tribunal de Justiça, como exemplo se tem o julgado de abril de 2009, em que foi julgado um Recurso Especial, portador do nº 514.350 – SP, onde o Relator do processo foi o então Ministro Aldir Passarinho Junior, que mostrou que o posicionamento da Suprema Corte era o de negar o direito a indenização por danos morais sofridos por um filho que fora resultante do abandono moral e afetivo de seu pai. O Supremo Tribunal de Justiça diz no processo em questão que abandono afetivo não é ação que configura como ato ilícito passível a reparação, diz também que não cabe ao poder judiciário compelir alguém a um relacionamento afetivo, não havendo então nenhuma finalidade a ser alcançada na concessão da indenização pleiteada no processo. (Resp. 514.350-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/4/2009. Quarta Turma).

Doutrinadores por sua vez tem o receio de que pais condenados à penas pecuniárias em decorrência do abandono moral afetivo nunca voltem a se aproximar de seus filhos, dizendo então que essa pena não contribuiria pedagogicamente, ou seja, através da pena não se reestabeleceria o amor (COSTA, 2005).

Mais um ponto a ser citado é que o direito atual tenta de todas as formas uma solução pacífica de todos os casos, uma pena pecuniária dada a um pai que não deu aporte suficiente durante o crescimento do seu filho só trará mais conflitos entre os dois, pondera-se também que caso seja essa uma jurisprudência consolidada e caso tenham precedentes, isso poderia sobrecarregar muito o poder judiciário, que vem com o passar dos tempos tentando desafogar a si mesmo com a tentativa de conciliações pacíficas, então é dito que não se tem finalidade prática concreta e uma solução definitiva para o verdadeiro problema, que é o abandono afetivo dos filhos que são quem mais sofrem com isso e que muitas das vezes é um assunto que pode ser resolvido através de diálogo entre os familiares.

2.7.2 – POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS AO DEVER DE INDENIZAR

Uma corrente que é encabeçada pela doutrinadora Berenice Dias, essa corrente diz que na verdade a indenização em decorrência do abandono não é dada para reparar reestabelecer o amor que faltou durante os anos de formação do lesado, mas diz que a indenização tem na verdade a ambição de reparar pelo ou menos os danos de ordem moral, reparando assim o irreversível e irreparável prejuízo causado ao filho que sofreu durante a ausência do seu pai ou da sua mãe, em um cenário onde não existe mais amor para ser recuperado.

Berenice Dias ensina que “a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, privando seu filho do convívio pater, pode produzir danos emocionais merecedores de reparação” (DIAS 2009, p.416)

Desta maneira, sendo estabelecida a relação entre o abandono e os sintomas psíquicos sofridos pelo filho, de maneira comprovada, é claro tanto os danos sofridos quanto o nexos entre os dois, é perfeitamente possível falar então sobre a indenização baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, que tem previsão no art. 1º, inciso III da Carta Magna. Esta justificação encontraria respaldo onde prevê que todo e qualquer cidadão deve ressarcir o dano causado a outro com a sua conduta voluntária e consciente, estando essa responsabilidade contida no art. 186 do CC de 2002.

“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.”

No âmbito jurídico se tem o entendimento do afeto como a exteriorização do princípio da dignidade da pessoa humana, se tem ele como o direito à convivência em um ambiente familiar, com todos os familiares, se tem também o princípio da paternidade responsável, que também está diretamente ligado ao afeto. Sendo assim, o abandono afetivo é totalmente passível de uma indenização, claro, desde que seja comprovado o dano causado ao filho, psicológico e social, além de também a conduta ofensiva do genitor e o nexos de causalidade entre os dois.

A indenização não busca devolver ao filho o amor que nunca teve, mas sim indenizar pelo abandono sofrido sem nenhuma justificativa e sem nenhum motivo. A admissibilidade das ações sobre o assunto deve ser discutida e analisada caso por caso, sendo aplicáveis em alguns casos concretos, evitando assim, casos em que os filhos gerem ações de forma gananciosas e sem fundamento algum, sendo esta a melhor maneira de se chegar a justiça, dando ao filho a indenização pelo abandono sofrido e punindo os pais também pela conduta de ter abandonado.

3 – CONSIDERAÇÕES GERAIS

A partir das análises supracitadas, constata-se que o presente estudo abrangeu alguns institutos que são pertencentes ao Direito Civil, mais especificamente no âmbito do direito de família, o alvo maior de análise e de estudo nesta pesquisa foi uma área que carece de mais atenção não somente da Justiça, mas também dos estudiosos do Direito, visto que o tema em questão traz um enfoque maior sobre a incidência da responsabilização civil pelo abandono afetivo que vários genitores atualmente fazem com seus filhos e as possibilidades de condenação do mesmo pelo ato ilícito.

A responsabilização civil nos casos de abandono afetivo tem a função de “punir” o genitor que age de forma irresponsável não cumprindo com os deveres que ele tem para com a prole familiar e negando aos seus filhos os direitos que são garantidos a ele constitucionalmente.

Ao decorrer da pesquisa comprava-se que apesar de ter acontecido muita evolução no âmbito do Direito de Família, também existem áreas que merecem mais atenção e mais discussão, uma vez que fica claro que com o abandono afetivo o filho sofre vários e vários danos psicológicos que não devia sofrer se ele tivesse todos os seus direitos garantidos e a presença do genitor durante o seu desenvolvimento.

Constata-se também que existe uma grande divisão atualmente jurisprudencial e também doutrinária sobre o assunto, sendo que boa parte defende que deve haver a condenação pecuniária acerca do abandono afetivo e também existe uma grande parte que defende que não se deve condenar o genitor, pois não é do feitio do Direito definir acerca das relações pessoais entre as pessoas.

É muito importante que existam para a condenação o dano e o nexo de causalidade, além da conduta, seja ela comissiva ou omissiva, sendo esses os pré-requisitos para que se caracterize a responsabilidade civil.

Com isso então, com a conduta do genitor, seja ela comissiva ou omissiva, além do nexo de causalidade, causa-se os danos ao seu filho, sejam eles emocionais ou psíquicos que são até mesmo irreparáveis.

Foram discutidos e elencados vários tipos de posições doutrinárias e também jurisprudenciais, que nos mostraram que este é um assunto delicado e de difícil

constatação, causando uma grande divisão no âmbito jurídico brasileiro, onde se tem decisões mais antigas do Supremo Tribunal de Justiça que são contra a condenação pecuniária do genitor, mas também se tem algumas decisões mais recentes que são a favor da condenação do genitor pelo abandono afetivo do seu filho, utilizando-se do argumento de que o filho deveria receber a indenização pelo abandono não para repor o amor que ele não teve durante os anos ou reparar os danos emocionais ou psíquicos, mas sim para se ter um senso de justiça, se tendo uma compensação imposta sobretudo pelo descumprimento do genitor dos seus deveres decorrentes do exercício do poder familiar e do dever que ele teria de prestar assistência material e emocional à criança.

Mostrou-se também que nosso ordenamento jurídico está munido de vários dispositivos que podem ser utilizados para a pautação da condenação do genitor acerca do abandono afetivo, inclusive previsões constitucionais, previsões do Código Civil de 2002 e também do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Carta Magna trata em seu princípio da afetividade e também do respeito à dignidade da pessoa humana, juntamente com esses princípios se tem também o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes, estando estes estabelecidos no ordenamento brasileiro, também na Constituição Federal e por último no Estatuto da Criança e do Adolescente. Logo crianças e adolescentes são reconhecidos como sujeitos que tem direitos fundamentais, direitos esses que incluem as necessidades que vem do cunho familiar, que são alimentar, não só de alimento, mas também de carinho, afeto e convívio para o seu pleno desenvolvimento seja ele psicológico ou social.

Sendo assim, fica claro viável tentar manter o genitor em contato com seu filho, cumprindo com todos os seus deveres inerentes ao poder de família, do que correr todo esse processo de discussão sobre o abandono do mesmo, porém em casos em que isso acontece, o genitor sendo condenado a prestar danos morais em decorrência do abandono deve tentar sempre se aproximar do seu filho, visto que além de ser uma responsabilidade legal dele, também ajudará no desenvolvimento psicossocial da criança.

4 – CONCLUSÃO

Considerando que foi constatado e objetivamente demonstrado que ao passar dos anos se teve a evolução da sociedade e juntamente com essa evolução social e das relações sociais, se teve também a evolução do Direito de Família, vale constatar que a Carta Magna de 1988 inovou e alterou muito o conceito da família no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo assim, por meio também da CF de 88 a igualdade entre os cônjuges, filhos, sendo estes advindos ou não de casamento.

A evolução da família trouxe uma transição da compreensão da mesma que antes era vista como um meio de manter os patrimônios, para uma vertente mais solidária e afetiva, que é utilizada nos dias de hoje como primeiro contato da criança com uma “sociedade” mesmo que pequena, trazendo então o desenvolvimento da personalidade do jovem.

Com a consagração de vários princípios, dentre eles o princípio da afetividade e o da dignidade da pessoa humana, os dois maiores norteadores do direito de família na atualidade tem se uma nova versão de família e uma solidariedade social.

Juntamente com os princípios citados acima, tem-se o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes e o princípio da fraternidade, que são princípios de grande importância em nosso ordenamento jurídico, estando presentes na nossa CF e também no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), após todos esses princípios finalmente podemos ter então o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos fundamentais, que passaram a ter então, merecimento de atenção e proteção especial por parte da família como um todo, da sociedade e do Estado também, em razão de sua vulnerabilidade e também de serem seres humanos em estado de formação.

Sendo assim, a paternidade deve ser vista com responsabilidade, deve ser uma ação cercada de consciência, para que sejam sempre resguardados os direitos que são garantidos às crianças e aos adolescentes pela nossa Constituição e também por ordenamentos específicos.

Desta forma é de suma importância mudar os ideias que estão em nossa sociedade atualmente, sendo preciso reestabelecer a parentalidade responsável, provocando uma mudança na nossa sociedade, onde muitos e muitos pais só

exercem seus deveres em finais de semana ou até mesmo pagando pensão alimentícia e não tendo contato nenhum com o filho.

O que se deseja com as ações de indenização, além do ressarcimento do filho pelo dano sofrido em decorrência do abandono é a conscientização pedagógica da sociedade como um todo para o correto desempenho das funções paternas, como principal alvo os deveres que as pessoas tem como pais para com seus filhos.

Se tem a introdução do instituto a responsabilidade civil no direito de família justamente aí, para que se possa evitar a impunidade de pais que não tem nenhuma responsabilidade para com seus filhos que de nada tem culpa e são os que mais sofrem com o abandono. Abandono este considerado ilícito, como o afetivo, que está mais do que claro que desrespeita os direitos constitucionalmente assegurados aos filhos em formação.

Atento que é um assunto de extrema delicadeza, onde se tem uma dificuldade muito grande em provar a postura nociva do genitor, mas caso sejam provados a conduta nociva, o nexó de causalidade e o dano, defende-se que deve sim caber indenização nos casos de abandono afetivo, sendo assim, não é qualquer abandono que vai gerar a obrigação de indenizar, podendo até mesmo serem penalizados com a banalização das ações. Porém, esta dificuldade de provação e de configuração do abandono só demonstra que este é um ponto que deve ser mais discutido pela doutrina e também por estudiosos do direito, para que irresponsáveis não saiam impunes.

Pode-se concluir então, que a indenização não tem papel de reparar o amor que o filho não teve durante anos e anos de afastamento com seus pais, mas tem a função de compensar o filho ofendido, mesmo que com o senso de justiça, sancionando o genitor e dando um alerta para que outros pais não façam a mesma coisa e desestimulando-os a ter este tipo de comportamento e promovendo através disso uma nova concepção mais atualizada de família em nossa sociedade.

5 – REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1998 _____ . **Lei nº 8.069, de 13 de jul. 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm#:~:text=de%202009\)%20Vig%C3%A0ncia-,Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico.>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm#:~:text=de%202009)%20Vig%C3%A0ncia-,Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico.>) . Acesso em: 28 de set. 2020 _____ . **Lei nº 10.406, de 10 de jan. 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 29 de set. 2020
- BARROS, André Borges de Carvalho; AGUIRRE, João Ricardo Brandão. **Direito civil**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. Curitiba: Juruá, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012
- CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno filial: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v.8, n.36, jul. 2006.
- COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva 2013.
- GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo**: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá. 2012.
- LIRA, Wladimir Paes de. Direito da Criança e do adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de afetividade no Direito Brasileiro. In: **Família e**

Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010. V.7.

MAYUMI, Amanda. Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo, disponível em:

<https://amandamayumi456.jusbrasil.com.br/artigos/141514948/responsabilidade-civil-decorrente-de-abandono-afetivo>

ORLANDO, Gomes. **Direito de família.** 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil:** alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família.** 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil.** 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.