

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

CAMILA MENEZES LAVAGNINI ¹

RESUMO: O presente artigo pretende abordar, por meio de pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo, com enfoque na análise histórica -evolutiva do estudo das famílias onde há figurado o abandono afetivo, além da responsabilização civil do genitor ou aquele que detém o dever de cuidado, em razão da ausência ou má execução do valor afeto no âmbito familiar. Inicialmente, analisa-se o contexto histórico da família e sua evolução, com o marco da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, atrelando-se aos deveres de cuidado e a valorização do afeto. O conjunto de direitos e deveres com caráter protetivo atribuídos aos pais em relação aos seus filhos, é o que caracteriza o poder familiar. Além disso, os aspectos que circundem o valor afetivo, serão correlacionados com o desenvolvimento da personalidade do indivíduo em seus aspectos biológicos e morais. Por fim, a responsabilidade civil será analisada com base na adoção de princípios, na ponderação de valores, através de critérios cautelosos, afim de evitar a monetarização do direito e o enriquecimento ilícito.

¹ Graduanda do curso de direito pela fundação “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, orientada pelo professor Ms. Ricardo Servilha Mustafá.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Familiar. Responsabilidade Civil. Abandono afetivo. Dever de cuidado.

SUMÁRIO: Introdução. 1.A Família e o Ordenamento Jurídico Brasileiro. 2. O Poder Familiar 3. O Dever de Cuidado no Âmbito do Poder Familiar. 4. O Afeto e o Desenvolvimento da Personalidade. 4. A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. Conclusão. Referencias.

INTRODUÇÃO

O ramo do direito civil que aborda os aspectos do direito de família está em constante transformação, visto que com as modificações sociais e as novas formas de constituição de família abriu-se espaço para o a filosofia do eudemonismo que visa a busca pela felicidade em tais relações.

Para a melhor compreensão do tema, é importante destacar as mudanças ocorridas no conceito de família no ordenamento jurídico, especialmente com o advento da Constituição Federal de 1988. A nova concepção de família vislumbra a introdução de novos valores, como a afetividade, o amor e o dever de cuidado.

O afeto foi constituído no direito de família como valor fundamental nas considerações das entidades familiares no decorrer da evolução do ordenamento jurídico brasileiro. O patrimônio, que antes era visto como fator primordial no envolvimento familiar, norteador destas relações, abre espaço para a observância do valor afeto como base, observando o princípio da dignidade da pessoa humana.

A Carta Magna aborda em seu artigo primeiro, pertencente ao capítulo dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como basilar, vetor de observância fundamental em todos os ramos do direito, não obstante no que integra o direito de família.

O instituto da responsabilidade civil inerente ao ramo do direito civil, sofreu alterações consideráveis, tendo em vista os novos anseios da sociedade, tais como as

novas relações paterno-filiais. Daí tamanha necessidade de observância durante a aplicação da norma jurídica aos princípios regentes da Constituição Federal.

A responsabilidade civil será analisada nas relações familiares entre pais e filhos que não exerceram ou mal exerceram o poder familiar, apurando quais providências serão tomadas nestes casos, mesmo havendo contribuição patrimonial nesta estrutura, considerando o abandono afetivo.

Com o intuito de afunilar as informações da responsabilidade civil por abandono afetivo, com observância aos deveres de cuidado nas relações familiares, surge a necessidade de pesquisar a fundo sobre a temática afim de melhor entender este ramo do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a tirar proveito de plausíveis considerações. O presente artigo buscará tratar especificamente da área do direito de família, respeitando as peculiaridades de cada ramo do direito.

1- A FAMÍLIA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os indivíduos, desde o momento de seu nascimento, são inseridos em um contexto social em que nele estão presentes os seus entes familiares. Neste sentido, surge o que se entende por família, de forma natural, ainda que futuramente novas relações familiares se estabeleçam por afinidade, o que não afasta este vínculo preexistente.

A família vislumbra um papel fundamental na sociedade, surtindo efeitos nas relações jurídicas pois é através do meio social que o homem se desenvolve, cresce, discute ideias, relaciona-se, interage, aprende, questiona. Em virtude de tais características, a família é considerada como base na sociedade e no que dela advém, ainda que esta tenha percebido várias faces no decorrer dos séculos. Alguns aspectos como religião, costumes e o período histórico em que são analisados, refletem às condições e ao modelo social, variando assim os fundamentos de determinada análise.

No período do Império Romano, a historicidade e a evolução do direito de família em sua forma de organização seguiam o princípio da autoridade em que o *pater familias* exercia em relação aos seus filhos. A figura exercida pela mulher possuía um papel secundário pois era subordinada ao marido e por ele poderia ser repudiada.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves ressalta que a família brasileira conhecida hoje, sofreu grande influência romana, advindas das famílias canônicas e germânicas, principalmente com a colonização lusa.

A família encontrava-se inserida, simultaneamente, num contexto religioso, político e jurisdicional. O patrimônio da família era integral e este era administrado pelo *pater*. Apenas períodos depois é que a característica de patrimônio individual começou a existir.

A rigorosidade com que as famílias eram administradas ganha maior espaço com a Revolução Industrial ao surgirem preocupações de cunho moral. Aos poucos, a figura do *pater* transfere maior autonomia a mulher e aos filhos.

Com as mudanças neste cenário familiar, surge a necessidade de intervenção do Estado para regulamentar as interações sociais, por meio do direito positivado, com a finalidade de garantir a aplicabilidade do direito e assegurar o bem comum.

O Código Civil de 1916 entendia que família estaria ligada a dois aspectos fundamentais: o casamento formal e a consanguinidade. Ou seja, para constituir uma família seria necessária a realização de um casamento formal, seguindo o que a lei prevê.

Com a elaboração do Código Civil de 2002, os pais são convocados para exercerem de fato o que Carlos Roberto Gonçalves relata como paternidade responsável, assumindo uma estrutura familiar sólida, com base nos vínculos de afeto e o não apego às relações biológicas tão somente.

É fundamental a organização da família socioafetiva, sem discriminação entre os filhos e a participação igualitária dos pais, reconhecendo ainda a família monoparental, ou seja, aquela que apenas um dos pais arca com as responsabilidades ao criar um ou mais filhos.

Tal relação de família monoparental, pode ocorrer quando um dos pais não reconhece o filho e abandona a família, ou quando um dos pais morrem, ou ainda pela dissolução do casamento e união estável.

Com a constituição Federal de 1988, a família que antes possuía caráter patriarcal, ou seja, a figura do pai como principal, passa a dotar caráter de igualdade entre os que desempenham a função de gerenciar as relações familiares em relação aos filhos, àquele que detém o poder familiar. Além disso, houveram alterações no código civil brasileiro no tocante ao direito de família, que garante maior importância a função social da família, garantindo a igualdade entre os cônjuges e a manutenção da prole.

As alterações trazidas pela Constituição Federal garantiram mais proteção às novas organizações de família, como as uniões estáveis, uniões homoafetivas e famílias constituídas por apenas um dos pais e seus filhos, nos casos da família monoparental.

Há ainda a possibilidade da constituição da família extensa ou ampliada, que vai além da unidade entre pais e filhos, formada por parentes ou pessoas próximas a criança ou o adolescente que mantém laços de afeto e cuidado.

A Lei n. 12.010, de 2009, Lei da Adoção, conceitua família extensa como aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

A família passa a adotar valores tais como: o afeto, o amor, o eudemonismo, considerados primordiais para o pleno desenvolvimento familiar.

A família eudemonista, para a doutrinadora Maria Berenice Dias, é:

Essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo, busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido de proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado à mesa familiar. (DIAS, Maria Berenice.2007. p 52-53).

Sendo assim, ressalvadas as premissas das novas percepções de família, destaca-se a importância da evolução do direito de família que se amolda conforme as mudanças sociais, surgindo a necessidade de adequá-las as novas possibilidades, adotando valores de afeto e dever de cuidado nas relações paterno filiais.

2- O PODER FAMILIAR

O conjunto de direitos e deveres que são atribuídos aos pais em relação à pessoa de seu filho e administração patrimonial visando sua proteção é o que se entende por poder familiar, de acordo com o autor Silvio Rodrigues.

O artigo 1.630 do Código Civil estabelece:

Artigo 1.630: Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Além das necessidades naturais necessárias para o desenvolvimento humano como alimentação, vestuário, abrigo, o que nos diferencia dos demais animais inferiores, é a capacidade de raciocínio e relacionamento na vida em sociedade. Durante a infância é necessário que o sujeito titular de direitos seja regido por uma figura capaz de educá-lo, bem como protege-lo dos perigos, o que normalmente é representado pela figura dos pais.

O poder familiar no ordenamento jurídico atual constitui um conjunto de deveres com caráter de proteção que transcende o direito privado para ingressar ainda no direito público. Interessa ao Estado assegurar o dever de proteção, principalmente aos mais novos, razão pela qual representam o futuro da nação.

Sendo assim, o poder familiar é imposto pelo Estado aos pais para zelarem pelo futuro de seus filhos, com base no que diz o princípio da paternidade responsável disposto no artigo 226, § 7º da Constituição Federal, *in verbis*:

Parágrafo 7º: Fundados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício deste direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Também conhecido como autoridade parental pela legislação francesa e norte-americana, o poder familiar não pode ser renunciado ou alienado, delegado ou substabelecido. Em qualquer hipótese onde o pai ou a mãe abdicarem desse poder, esta será nula, seguindo a regra geral.

A única exceção é a prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 166 quando houver em juízo a adesão ao pedido de colocação do menor em família substituta, geralmente em casos de adoção em que há a transferência do poder familiar.

O artigo 1638 do Código Civil de 2002 dispõe a respeito da perda do poder familiar:

Artigo 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.

Perfaz-se o dever-direito de execução do poder familiar ser de titularidade de ambos os pais, em igualdade de condições, sem que um possua mais direitos que o outro.

Logo, compete aos pais quanto aos filhos menores o dever de criação e educação, vislumbrando pela sua plena formação perante à sociedade, com zelo material e sobretudo moral.

3- O DEVER DE CUIDADO NO ÂMBITO DO PODER FAMILIAR

Como já ressaltado, a vida em família é o primeiro contato em que as relações interpessoais são estabelecidas, o que contribuirá na formação das convicções de personalidade e em futuros relacionamentos entre o indivíduo e o meio.

Em especial, as crianças e os adolescentes devem ser encarados partindo do pressuposto da vulnerabilidade, por necessitarem de tratamento individualizado para o desenvolvimento psíquico e biológico. A responsabilidade daqueles que detém este dever de cuidar é irrenunciável.

O artigo 3º do Estatuto da Criança e do adolescente estabelece a referida ideia ao estabelecer que as crianças e os adolescente são sujeitos de direitos inerentes a condição humana, assegurados pela lei, para gozarem de todas as oportunidades que garantam o desenvolvimento físico, psíquico, moral, espiritual e assim sucessivamente.

Quanto ao dever de cuidado conforme aqueles que possuem este encargo no contexto familiar, o artigo 227 da Constituição Federal dispõe:

Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Neste sentido, cabe ressalvar o dever de assegurar o mínimo existencial inerente à pessoa humana, por meio do cuidado e proteção que assegurem a dignidade e o respeito no âmbito familiar.

Cabem aos pais e na ausência destes aos responsáveis, o dever de cuidado dos seus descendentes, de modo contributivo ao pleno desenvolvimento físico, psíquico na formação deste dependente, observados os aspectos da dignidade humana, que

contribuirão significativamente nas futuras vivências em sociedade, ainda que negativas.

Entretanto, quando houver possíveis lacunas de dependência e carência do dever de cuidar, estas poderão afetar negativamente quanto aos aspectos psíquicos da personalidade, ocasionando por exemplo crises de identidade ou até o sentimento de alienação. Tão grande a relevância, tais consequências resultadas das situações de vulnerabilidade poderão se perdurar até o final de uma vida.

Daí, surge a necessidade do amparo por parte do Estado, por meio do direito positivado, em regulamentar as situações de descumprimento da obrigação de cuidar, na forma omissiva, caracterizando a prática de ato ilícito.

Ressalva-se o fato de que o pagamento de uma quantia ou a prestação pecuniária em razão do fato omissivo, não torna sucessivamente efetivo o dever de cuidado àquele que não o cumpriu. O dever de cuidar transcende uma estimativa de natureza indenizatória.

O poder familiar, portanto, não está enraizado em proporcionar aspectos meramente materiais como o acesso a alimentação, habitação, vestuário, entre outros, mas está essencialmente ligado em promover o imaterial, tais como o respeito, o cuidado, o acesso à cultura, a atenção minuciosa e a demonstração afetiva por meio de sentimentos enriquecedores.

A negativa no dever de cuidar vai contra o que está inerente como essência dos direitos da pessoa humana, especialmente no que tange a dignidade da pessoa humana, ocasionando imensuráveis danos psíquicos que podem se perdurar no tempo, como consequência da omissão no poder familiar, ensejando problemas comportamentais de identidade, prejudiciais ao convívio social.

4- O AFETO NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

Com as transformações decorrentes das novas concepções de família, ao conceituá-las é necessário que haja a observância dos vínculos estabelecidos em razão do afeto.

A valoração dada a subjetividade do afeto tem crescido notoriamente no ramo do direito de família, através das relações estabelecidas entre os membros do núcleo familiar. Torna-se cada vez mais relevante e necessário abordar a temática correlacionando o afeto e a família, dada a suma importância ao princípio da afetividade.

Pode-se dizer que o valor afetivo é um elemento decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, pois afeta a capacidade que um sujeito possui de se desenvolver com o meio social e nele estabelecer vínculos.

Apesar da ausência de expressa previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, é possível perceber que o princípio da afetividade se faz presente nas análises do poder judiciário, com caráter motivacional, o que ressalta a importância da aplicabilidade do afeto. Mesmo com tal abstração, as consequências de referida análise são capazes de produzirem efeitos concretos, figurando como fonte do direito contemporâneo.

O afeto não está ligando somente por meio das relações biológicas entre os entes familiares, mas também por laços estabelecidos em razão da convivência, que atribuem uma resignificação jurídica para os vínculos familiares estabelecidos.

Neste sentido, destaca Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

No momento em que o direito de família conseguir dizer o afeto dentro de sua própria doutrina, aí, sim, estará efetivamente contemplando a pessoa humana no lugar do sujeito de direito. E será esta transformação que permitirá aflorar, no direito de família, uma concepção ética do ser humano. Ao contrário, enquanto o direito de família prosseguir ignorando a urgência da transformação, enquanto escolher continuar silenciando acerca do afeto, tudo o que conseguiremos será o continuísmo de um tempo já descabido, tempo este que operou uma ideia inadequada acerca da humanidade, o que, na prática jurídica, foi apenas mais uma maneira de tratar a pessoa humana como se ela fosse uma singela coisa. (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre Peixes e Afetos. p.12. 2006.)

O afeto é vetor basilar nas relações interpessoais, dotado de carga positiva e negativa. As de caráter positivo são aquelas advindas de sentimentos afirmativos, como a demonstração de carinho, amor e cuidado. Em contrapartida, as cargas negativas são em decorrência de sentimentos de raiva, ódio e rejeição, por exemplo.

É essencial o papel dos genitores, chefes de família, responsáveis pelo poder familiar, proporcionarem o pleno desenvolvimento daquele que detém o seu de cuidado, além de todo o amparo necessário para a plena formação, por meio de relações afetuosas positivas. Desta forma, seguindo o mesmo raciocínio da valorização do afeto nas relações familiares, Maria Berenice Dias estabelece:

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo

humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família. O direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto. As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência de em dar e receber amor. (DIAS, Maria Berenice.2007. p 68-69).

Desse modo, a inobservância do princípio da afetividade no âmbito familiar, não condiz com a atual realidade do que promove o ordenamento jurídico, pois atentaria contra o princípio basilar da dignidade da pessoa humana. A presença da afetividade nas relações sociais, faz com que não se passe despercebido o relevante aspecto das análises judiciais com base nos relacionamentos interpessoais.

Estabelece a Constituição Federal a respeito do princípio da afetividade com quatro fundamentos essenciais:

- a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, §6º);
- b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º);
- c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º);
- d) o direito à convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, caput).

Destaca-se ao analisar a Carta Magna no que diz respeito ao afeto, a valorização dos interesses inerentes à pessoa humana, deixando de segundo plano os aspectos patrimoniais e de consanguinidade.

A confiança direcionada aos membros de uma família traduz a valorização da aplicabilidade do afeto, uma vez que dentro do núcleo familiar há uma convivência que preconiza o respeito as individualidades e a ética de uns sobre os outros.

Sendo assim, a afetividade possui caráter fundamental nas relações jurídicas e atua como pilar no direito das famílias, principalmente no que tange aos direitos das

crianças e do adolescente, amparada pela jurisprudência e pela legislação, mesmo que de forma implícita.

5- A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Com as novas percepções e o espaço adquirido pelas famílias e seus membros, surge a necessidade de proteção jurídica e social. Para tanto, o direito civil aplica o instituto da responsabilização civil como forma de garantia para a proteção familiar.

A responsabilização civil, quando aquele que detém o dever de cuidado sobre à criança ou o adolescente não o fizer, sustentado pela ausência do valor afeto, será cabível como tutela jurisdicional, quando desta relação gerar dano, sendo este passível de reparação.

A responsabilidade civil representa um dever jurídico preexistente, tendo em vista uma relação descumprida, que causa prejuízo a outrem. A fonte geradora de responsabilidade civil, menciona, está prevista no Código Civil de 2002 em seus artigos 927 a 954.

O instituto da responsabilização civil consiste na reparação do dano, ficando aquele que o causou obrigado a repará-lo, como dispõe o artigo 927 do Código Civil, *in verbis*:

Artigo 927: Aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ainda neste sentido, o parágrafo único do artigo 927 trata da aplicação objetiva da responsabilização civil:

Art. 927 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, riscos para os direitos de outrem.

A ideia da responsabilização civil objetiva, portanto, deriva da ideia que independentemente da existência de culpa, a conduta danosa deverá ser reparada, pois o causador do dano assume os riscos ao praticá-la.

Neste contexto de responsabilidade civil, a doutrinadora Maria Helena Diniz explica:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em

razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (2003, p. 33).

Já o dano, pode ser conceituado como toda lesão perante um bem jurídico tutelado. É o prejuízo em razão de uma conduta praticada pelo agente ofensor, pressuposto indispensável no âmbito da responsabilização civil. O dano é prognóstico indenizatório, e neste caso deverá ser constatado o dano moral em razão do descumprimento do dever de cuidado para aquele vulnerável no poder familiar.

O dano moral ofende a dignidade da pessoa humana, constrange a personalidade e afeta diretamente à honra, ou seja, a percepção do indivíduo de si mesmo. É também capaz de gerar lesões e deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico.

O dever de indenizar neste caso, transcende a mera contraprestação monetária em razão da conduta omissiva pela ausência de cuidado. Está diretamente ligado aos direitos personalíssimos, onde o homem é a principal finalidade, admitindo, portanto, o instituto do dano moral, passível de indenização.

Ressalva-se que o caráter de tal indenização é compensatório após comprovada a conduta nociva, com a finalidade de evitar demandas neste sentido, figurando como aspecto de sanção.

Quando se trata de conflito familiar de natureza afetiva, é necessário cautela para análise da responsabilidade civil, devido as controversas no assunto por parte dos doutrinadores.

Maria Berenice Dias faz parte dos doutrinadores que reconhecem a possibilidade da indenização nos casos onde houver constatado o abandono afetivo, como disserta:

A indenização por abandono afetivo poderá converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares. (DIAS, Maria Berenice. 2007. p. 409).

Em contrapartida, há parte da doutrina que critica o reconhecimento da responsabilização civil, sob o fundamento de que este poderia gerar uma preocupante monetarização do direito das famílias e conseqüentemente equívocos em tais relações, piorando ainda mais o convívio familiar.

Os filhos, especialmente os menores, devem possuir resguardados os seus interesses no âmbito familiar, bem como serem protegidos dos atos lesivos por aqueles que possuem o dever de cuidado, normalmente na figura de seus genitores.

Neste sentido, o Código Civil brasileiro traz em seu artigo 1.634 aspectos fundamentais da figura dos pais em relação à ativa participação em relação ao cuidado de seus filhos:

Art. 1634: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I- Dirigir-lhes a criação e a educação;

II- Tê-los em sua companhia e guarda;

III- Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV- Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou sobrevivo não puder exercer o poder familiar;

V- Representar-lhes, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após esta idade, nos atos em que forem parte, suprindo-lhes consentimento;

VI- Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII- Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Assim, é possível figurar a responsabilidade civil por omissão decorrente da negligência de quem detinha o dever de assistência àquele que esteja em estado de vulnerabilidade no âmbito familiar.

Algumas situações podem desencadear o abandono dos genitores para com seus filhos, normalmente o divórcio nos casamentos ou as dissoluções nas uniões estáveis. Em tais casos, o mero pagamento de pensões alimentícias não satisfaz o dever de cuidado e a promoção positiva do afeto.

A ausência do dever de cuidado e a má promoção do afeto, podem desencadear nas crianças e nos adolescentes o sentimento de rejeição, insegurança, diminuição da autoestima e conseqüentemente reflexos na vida adulta e na formação da personalidade.

Nesse sentido, a professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hinoraka, disserta:

O dano causado pelo abandono afetivo é, antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que, certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade, portanto. (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes.

Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Cap. 2.1 Dano. 22 de abril de 2007.).

Os prejuízos causados aos filhos podem comprometer inclusive a formação intelectual da criança, muitas vezes submetidas a tratamentos psicológicos para suportarem o dano ocasionado pela ausência de afeto por parte de seus pais.

Ao analisar se haveria de fato a responsabilidade civil aplicada a determinado caso concreto, faz-se importante rigor e cautela para que não surja a ideia de indústria indenizatória justificada pela ausência de afeto.

Com a finalidade de diminuir e evitar tais equívocos, seria necessário aplicar a ponderação de valores para a análise da proporção dos danos quando inserido na esfera do abandono afetivo.

Tais análises partiriam de uma cuidadosa reflexão da realidade de cada situação trazida ao judiciário, dotados de cautela e prudência, além do bom senso para garantir maior efetividade e justa aplicabilidade, evitando demandas injustas e desnecessárias, promovendo a construção de uma sociedade mais fraterna.

A reparação de danos em razão do abandono afetivo preconiza a necessidade da valorização do afeto, pois este é essencial para a formação do menor. A ausência do afeto nas relações paterno filiais, portanto, justificaria a reparação por danos morais e psíquicos.

Nota-se com clareza que aquele que possui o dever de cuidado sobre a criança ou o adolescente e causar-lhe dano à dignidade, à integridade psíquica e física ou à personalidade, fica obrigado a repará-la. Portanto, não basta a promoção dos deveres materiais aos filhos, mas sobretudo a garantia do afeto e o cuidado.

CONCLUSÃO

Com a evolução do direito e conseqüentemente dos conceitos de família, o dever de cuidado e princípio da afetividade, com observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, tornam-se elementares ao analisarmos a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais.

Em razão das premissas analisadas no que tange ao reconhecimento da responsabilização civil por abandono afetivo, conclui-se que no ramo do direito de família é necessário a aplicabilidade das normas correlacionando o direito ao caso concreto de

forma mais humanizada, tendo como alicerce o afeto, o dever de cuidado e critérios subjetivos.

Nota-se, portanto, que é inquestionável a ofensa a dignidade inerente à pessoa humana perante o ordenamento jurídico. Ressalta-se, ainda, a possibilidade dos danos a integridade física e psíquica da criança e do adolescente cujos responsáveis, normalmente os pais, são obrigados a proporcionarem.

Desta forma, a tutela jurídica cabível pela ausência de afeto seria a indenização quando dotada de licitude. É nitidamente cabível, portanto, a reparação do dano sustentado pela ausência de afeto, partindo da premissa do dever jurídico preexistente da responsabilização civil, quando houver constatado o abandono afetivo.

Logo, quando houver dano à personalidade dos filhos, este deve ser reparado quando os pais ou responsáveis forem causadores pela falta de afeto.

Para tal aplicabilidade, é necessário cautela e a adoção de critérios, afim de evitar o enriquecimento ilícito e a monetarização do afeto perante o ordenamento jurídico, o que ocasionaria um distanciamento da essência sustentada pelo direito de família.

Nos casos em que houverem constatados o abandono afetivo, com a tentativa de reparação do dano por meio indenizatório, este instituto deverá ser moderado e proporcional, para que haja uma estrita análise da dimensão dos danos, a medida de suas necessidades reparatórias.

O operador do direito, ao analisar a responsabilização civil, deverá atentar-se à realidade fática vivenciada no contexto familiar que justificaria a indenização, para que a função da norma jurídica seja de forma justa e efetiva.

Afim de evitar a responsabilização civil em razão do abandono afetivo, é necessária certa mudança comportamental, no sentido de ampliar a conscientização do planejamento familiar e da participação responsável dos pais na criação de seus filhos, contribuindo para o desenvolvimento de adultos mais equilibrados futuramente.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Eduardo Murilo Amaro. **A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. 2005. v.10.

BRAGA, Denise Menezes. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**, 2011. Monografia (Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito) - Universidade do Estado do Ceará.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro**. Promulgado em 10 de janeiro de 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. 1. Direito civil - Brasil 2. Direito de família Brasil I.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo Código**. In SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PANPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GOMIDE, Paula Inez. **Pais presentes pais ausentes: regras e limites**. Petrópolis: Vozes, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade Pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. 22 de abril de 2007. Disponível no site <https://www.ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo>. Acesso em 15 de outubro de 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Sobre Peixes e Afetos**. Disponível no site <https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/18.pdf>. 27 de outubro de 2006. Acesso em 01 de outubro 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Danos morais por abandono moral**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 7, dez/jan. 2009.v

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 14 de novembro de 2012. Disponível em: <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em 15 de outubro de 2020.