

ABANDONO PATERNO AFETIVO: RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO PATERNO AFETIVO

Camila Fernanda Fernagueu ²

Norman Prochet Neto ³

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO; 2.1 O AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES; 3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ABANDONO AFETIVO; 3.1 A IMPORTÂNCIA DOS PAIS NO DESENVOLVIMENTO DOS FILHOS; 3.2 DO ABANDONO AFETIVO; 4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL; 4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL; 4.2 CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL; 4.2.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual; 4.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva; 4.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL; 4.3.1 Ação ou Omissão; 4.3.2 Nexo de Causalidade; 4.3.3 Dano; 4.3.3.1 Dano Moral; 4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO; 4.5 POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À INDENIZAÇÃO; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

RESUMO: O presente estudo desenvolve a concepção de uma paternidade responsável, em respeito aos princípios fundamentais, implícitos e explícitos, referentes às crianças e adolescentes previstos na Constituição Federal de 1988, de modo a assegurar o desenvolvimento saudável dos filhos menores, reprimindo qualquer forma de negligência, principalmente a afetiva. Para discutir o tema realizou-se pesquisa bibliográfica e documental em obras contemporâneas, tanto específicas da área do direito, quanto da psicologia. O principal foco deste trabalho é o abandono afetivo e a responsabilização civil do genitor paterno desde que comprovado o dano à integridade psíquica e moral dos filhos. Inicialmente, apresenta-se a visão constitucional do princípio da afetividade, dando-se especial enfoque aos princípios que dão origem ao mesmo. A seguir é feita uma breve análise do Código Civil de 2002, com considerações sobre os avanços trazidos em relação ao afeto nas relações familiares, que refletiu a mudança do enfoque do menor antes visto como objeto de interesse dos adultos e hoje tratado como sujeito de direitos, digno de proteção integral e prioridade absoluta. Num segundo momento, realiza-se uma análise sobre a questão do abandono afetivo em si e a discussão sobre a sua incidência nas relações de afeto, principalmente sobre as relações paterno-filiais, com abordagem das consequências para os filhos vítimas deste abandono. Por fim, discutem-se os pressupostos e os limites da responsabilidade civil no abandono afetivo.

² Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do Ano de 2011.

³ Advogado. Professor Universitário da FACNOPAR. Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC). Especialista em Direito de Família à Luz da Responsabilidade Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL).

PALAVRAS-CHAVE: Abandono Afetivo; Paternidade Responsável; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT: *This study develop a conception of responsible parenthood, in respect to the fundamental principles, implicit and explicit, referring to children and teenagers listed at the 1988 Federal Constitution, in a way to assure a healthy development of minor children, repressing any kind of negligence, mainly the affectional one. To discuss the theme, a bibliography and documental research was done, in contemporary works, in both law and psychology fields. The mainly focus of this paper is the affective abandonment from the father and his civil responsibility when proven the damage to psychic and moral integrity of the children. Initially, a constitutional version of the affection principle is presented, focused especially in the principle which originates it. Next, a brief analysis of 2002 Civil Code is done, considering the advances brought concerning the affection in family relations, that reflected the change of focus of the minor, before seen as an object of interest to adults and today treated as a subject of rights, worthy of whole protection and absolute priority. In other moment, an analysis is done about the question of affective abandonment itself and a discussion about the incidence in the affection relations, mostly about parent-children relationships. In the end, assumptions and limits of civil responsibility in affective abandonment are discussed.*

KEY-WORDS: *Affective abandonment; Responsible parenthood; Civil Responsibility.*

1 INTRODUÇÃO

A família, independente de sua formação, é responsável por promover a educação dos filhos, bem como em influenciar o comportamento dos mesmos no meio social.

É no seio familiar que são transmitidos os valores morais e sociais que servirão de base para o processo de socialização da criança e adolescente, tal qual, as tradições e os costumes perpetuados através de gerações. Assim, nota-se que o papel da família no desenvolvimento de cada indivíduo é de fundamental importância.

Na ausência do afeto, prevalecendo o desprezo e a indiferença, as consequências na formação da personalidade do menor podem ser alarmantes, causando severos danos.

Com a evolução da legislação brasileira, seguida pela doutrina, a criança se transformou em sujeito de direitos e, receptor de tratamento especial. Ainda, o poder familiar ganhou novos ares, deixando para trás o aspecto dominante

para se tornar sinônimo de proteção, ampliando o rol de deveres dos pais em relação aos filhos.

Em relação à criança e ao adolescente, a Constituição Federal de 1988 veio para assegurar-lhes o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, dignidade, profissionalização, além de protegê-los de qualquer negligência, seja através da violência física, opressão, exploração, ou no mais íntimo, ligados à discriminação e crueldade.

O objetivo central desse trabalho é analisar a responsabilidade civil pelo abandono paterno-afetivo, desde que comprovados os danos causados aos direitos de personalidade do filho.

Pretende-se com esta pesquisa, contribuir efetivamente para a discussão do que vem a ser o abandono paterno-afetivo, bem como estabelecer quais são os deveres do pai perante a sua prole e na falta deles, quando se configura o abandono passível de indenização. Ademais, deseja-se identificar e discutir criticamente o posicionamento jurisprudencial brasileiro favorável acerca deste tema.

De grande valia mencionar que se tem consciência da limitação deste estudo frente a assunto tão polêmico e abrangente, mas tão relevante que carece de reflexão minuciosa por parte dos operadores de Direito e sociedade em geral.

Inicialmente, se apresenta uma visão do princípio da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, e da convivência familiar.

Num segundo momento, analisa-se a questão da responsabilidade civil e a discussão sobre a possibilidade da sua incidência nas relações de afeto, principalmente nas relações paterno-filiais, com abordagem nas consequências advindas do abandono. Por fim, apresentam-se as posições jurisprudenciais favoráveis sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo.

É na ausência de prover afeto que reside a discussão jurídica acerca da responsabilização civil por abandono afetivo.

É preciso se ter consciência de que o dinheiro não pode cessar a dor, findar as mágoas e enxugar as lágrimas. Contudo, há que se ter em mente que

em situações extremas, de profundo dano e abalo psicológico, seus causadores não podem sair impunes.

Este estudo refere-se a uma complexa e delicada questão: poderá um pai ser responsabilizado civilmente pelo abandono afetivo perpetrado contra o filho e para tanto, condenado a indenização?

2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Carta Magna, promulgada em 05 de outubro de 1988, foi precursora das benéficas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, reformulando atribuições e conceituações de direito, tanto no aspecto do Direito Civil como um todo, quanto no tocante ao Direito de Família.

O reconhecimento dos princípios constitucionais implícitos e explícitos é um dos maiores avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988, tendo sido superado o efeito simbólico que a sociedade lhes atribuía.

Nesse sentido:

O reconhecimento de que os princípios são objeto de construção do discurso jurídico é vital para a compreensão do seu papel na contemporaneidade. A gestação de um princípio se faz no embate teórico-jurisprudencial, sendo o resultado destas discussões o que dita quais princípios são vigentes ou não para determinado sistema jurídico e, ainda, o que significam tais princípios adotados para aquela comunidade naquele momento. (CALDERON, 2011).

Embora a lei máxima brasileira não traga em seu conteúdo a palavra “afeto”, o Princípio da Afetividade é “extraído” dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Solidariedade, entrelaçando-se com os princípios da Convivência Familiar e da Igualdade entre os Cônjuges:

O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), entrelaçando-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. (LÔBO, 2011, p. 69).

De acordo com Maria Berenice Dias (2009, p.359), a consagração do afeto o torna um verdadeiro direito fundamental, norteador no Direito das Famílias.

Atualmente a família é reconhecida como centro de promoção e desenvolvimento de seus membros, fundada no afeto e na solidariedade, ou seja, a entidade familiar contemporânea deve ser vista e entendida como grupo social fundado essencialmente em laços de afetividade (ROSENVALD, 2010, p. 53).

A respeito da importância do afeto nas relações familiares, Madaleno ressalta:

O afeto é mola propulsora dos relacionamentos familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. (2013, p. 65).

Dentre os integrantes de um mesmo núcleo familiar, deve prevalecer o afeto, sendo que este se traduz na confiança, respeito e dignidade esperada pelos membros da família, fazendo com que a vida destes seja sentida de forma mais intensa e sincera, devendo todos agirem de forma ética buscando não ferir a natural confiança depositada uns nos outros.

Rosenvald (2010, p. 78) pondera que a confiança é pressuposto essencial da vida social e da ordem, sendo de interesse do ordenamento jurídico protegê-la, impondo um dever jurídico de não serem adotados comportamentos contrários aos interesses e expectativas despertados em outrem.

Segundo esse entendimento a afetividade deve vir acompanhada da lealdade entre seus membros, boa-fé e confiança, que pressupõe respeito e consideração mútua. E na esfera das relações existenciais do direito de família, a confiança se materializa em forma de afeto.

Prossegue nesse entendimento Rosenvald

Ao vislumbrar o Direito de Família, encontram-se duas diferentes faixas: as relações existenciais e as patrimoniais, ambas submetidas ao elemento confiança como traço característico fundamental, dando efetividade aos valores constitucionais, especialmente à dignidade da pessoa humana. Naquelas a confiança é concretizada pelo afeto, enquanto nestas, consubstancia-se através das especificações da boa-fé objetiva. (2010, p. 79-80).

Acrescenta Teixeira

O princípio da afetividade funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do Direito de Família, que passa a se ocupar mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual as entidades familiares se apresentam em sociedade, superando o formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo que delas herdamos. (2009, p. 38).

Com base no princípio da afetividade, também não se justifica distinção entre filhos, uma vez que, a “nova família” deve representar uma comunidade de afeto, fundada na tolerância entre seus membros, na diversidade e na pluralidade.

Afinal, o que determina a verdadeira filiação nos tempos atuais, não são os laços sanguíneos, mas sim os de afeto que são construídos, já que de fato, a verdade biológica nem sempre representa a verdadeira paternidade. (DIAS, 2009, p. 361)

Por fim, vislumbra-se que a Carta Magna impõe aos pais a condução da paternidade de forma responsável, sendo a afetividade o componente fundamental nestas relações como forma de dar sentido e dignidade a existência dos filhos.

2.1 O AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

A família evoluiu e, a motivação econômica e de reprodução que a movimentava foi deteriorando-se com o passar dos anos, passando a preponderar os laços afetivos entre os entes familiares, e é nisto que se concentra algumas das mudanças paradigmáticas e estruturantes do Direito de Família.

Na esteira dessa compreensão e evolução é que os estudiosos de Direito de família abriram discussão acerca da valorização jurídica do afeto.

A esse respeito, destaca Sérgio Resende de Barros:

A família, enquanto instituição perdeu seu valor intrínseco. A falsa paz doméstica não tinha mais que ser preservada. A família passou a valer somente enquanto fosse veiculadora da valorização do sujeito e a dignidade de todos os seus membros. Diante deste quadro, o menor ganha destaque especial no ambiente familiar, em razão de ainda não ter alcançado maturidade suficiente para conduzir a própria vida sozinho. (2010).

Com o surgimento desta “nova família”, em que o afeto, a solidariedade e a cooperação entre seus membros é prioridade, a pessoa humana passou a ser o centro da família e não mais um elemento de força produtiva.

Sérgio Resende de Barros assim descreve o afeto familiar:

É o afeto que define a entidade familiar. Mas não um afeto qualquer. Se fosse qualquer afeto, uma simples amizade seria família, ainda que sem convívio. O conceito de família seria estendido com inadmissível elasticidade. Na realidade, o que identifica a família é um afeto especial, com o qual se constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição, até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico. Este é o afeto que define a família. (2000).

De fato, o afeto depende de condições para sua efetivação e realização, é na convivência que se permite que estes vínculos se desenvolvam e saiam do plano da subjetividade individual para construir a intersubjetividade. Daí a importância tão grande que deve ser atribuída à convivência, que atende um direito da personalidade do menor, e encontra-se positivada tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas questões relativas à guarda dos filhos menores (GROENINGA, 2010).

No que diz respeito à família, o afeto será sempre o foco da relação entre entes, uma vez que, “a família tornou-se um meio de realização da pessoa humana e, portanto, a autoridade exercida pelos pais deverá pautar-se no afeto em primeiro lugar”. (PAULO, 2012, p. 26)

Em que pese o dever de prover afeto não constar expressamente no rol do artigo 1.634 do Código Civil, responsável por estabelecer os deveres dos genitores em relação aos filhos menores, outro não deve ser o entendimento em razão da própria missão constitucional dos genitores.

Neste sentido, Ieciona Dias:

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar. (2009, p. 388).

Percebe-se que não basta prover materialmente os filhos, alimentá-los, é necessário proporcioná-los outros componentes tão ou mais importantes para a formação saudável de um ser humano, como o cuidado, o afeto, a atenção (NADER, 2013).

Conforme ensina Pereira (2011, p. 117), a paternidade é função na qual se insere a construção do amor paterno-filial, cuja base é o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, cultural e social da pessoa em formação.

Ou seja, ser pai exige disposição para educar, disciplinar, conviver, respeitar, buscando acima de tudo, promover a paternidade de modo responsável.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ABANDONO AFETIVO

No que diz respeito às relações paterno-filiais, o afeto encontra proteção jurídica na Constituição Federal de 1988, através dos princípios da dignidade da pessoa humana, da convivência familiar e da proteção integral da criança e do adolescente.

No entanto, o afeto depende de condições para sua realização, sendo na convivência que se afloram os vínculos que permitem uma boa relação familiar.

Conviver não significa somente estar perto fisicamente da pessoa, há por trás todo um sentido qualificado, na intenção de propiciar carinho, atenção, enfim, afeto. (ROSSOT, 2009, p. 95).

Eis o ensinamento de Maria Berenice Dias

O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar seus filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio das pessoas em formação. Não se podendo mais ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. (2009, p. 415).

Na direção do papel de pai, este deve agir em benefício dos filhos, biológicos ou adotados, de forma ética e responsável, de modo a garantir o respeito

aos direitos fundamentais de dignidade, convivência familiar e proteção integral, tendo por objetivo principal a formação e o desenvolvimento dos filhos.

O que se busca com o presente capítulo é a análise do descumprimento do dever de “convivência familiar”, “o abandono afetivo” e suas consequências jurídicas

3.1 A IMPORTÂNCIA DOS PAIS NO DESENVOLVIMENTO DOS FILHOS

É sabida a importância dos pais na formação dos filhos. A boa relação familiar entre a prole e seus genitores contribui expressivamente para o seu adequado desenvolvimento em sociedade.

Durante os primeiros anos de vida, o ser humano encontra-se em uma fase peculiar de sua existência, e as experiências vividas nesse período influem de forma significativa na formação da sua estrutura psíquica.

Tomando seus pais como modelos, os seres humanos, através da vivência afetiva com eles, tornam-se capazes de controlar e dirigir seus sentimentos, impulsos e emoções, para fins socialmente aceitáveis. (BASSOLS, 2007, p. 39).

Neste sentido, destacam os organizadores da obra *O Ciclo da Vida Humana*:

O desenvolvimento de cada indivíduo está intimamente condicionado às interações com seus pais. É condição vital que o bebê tenha um pai e uma mãe ou outra pessoa que os substitua, caso contrário, não sobreviverá. As relações entre o bebê e seus pais são pautadas por um grande número de sistemas reguladores que atuam em diferentes níveis de organização. Ressaltam-se aqui três sistemas reguladores mais importantes do desenvolvimento: o Biológico, o Social e o Afetivo. (2007, p. 40).

É de conhecimento geral que em alguns casos, pais negligenciam suas relações com seus filhos e acabam contribuindo de modo expressivo para que eles acabem a tomar caminhos nocivos. Não são raras situações em que os pais deixam de estabelecer qualquer relação com sua prole, submetendo-a a um total desamparo afetivo.

A ausência da função dos pais pode ser alarmante, gerando proporções sociais péssimas.

Nessa diretriz, Ana Margareth Siqueira destaca:

Assim, relações de apoio, cuidados e afetos no início da vida favorecem o desabrochar das qualidades inatas do indivíduo. Porém, se as relações primitivas forem escassas ou não corresponderem às necessidades do bebê, poderão acarretar sérios prejuízos à sua saúde. (2007, p. 44).

É na família que se desenvolve fundamentalmente os valores morais em maior ou menor sintonia com o resto da personalidade. Para tanto, a defesa da relevância do afeto, do valor do amor, torna-se muito importante não somente para a vida social. Mas a compreensão desse valor, nas relações do Direito de Família, leva à conclusão de que o envolvimento familiar, não pode ser pautado e observado apenas do ponto de vista patrimonial-individualista. Há necessidade da ruptura dos paradigmas até então existentes, para se poder proclamar, sob a égide jurídica, que o afeto representa elemento de relevo e deve ser considerado para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana (GROENINGA, 2010, p. 444).

Groeninga (2010, p. 446) acrescenta que a psicologia e a psicanálise mostram que a vulnerabilidade na infância, período de formação da personalidade é muito maior, por isso, a importância da pertinência a uma família e da convivência para a constituição do sujeito, desde a mais tenra idade. A personalidade desenvolve-se por meio dos exemplos significativos, onde as identificações são resultados destas experiências emocionais com os adultos, pais ou substitutos.

A partir de relações de amor, afeto e confiança, mediante a figura insubstituível do pai e da mãe nas relações de vida inserida na família, que o desenvolvimento da pessoa, de forma a alcançar a dignidade como e enquanto pessoa será possível desde que haja respeito pelo ser humano que representa a criança em desenvolvimento, com seus medos, anseios e frustrações, e acima de tudo, com seus vínculos afetivos estabelecidos desde o nascimento, na coletividade familiar. (TEPEDINO, 2002, p. 52).

Segundo Cordeiro (2007) a convivência, mesmo que não frequente, dos genitores com os filhos significa respeito ao seu direito de personalidade e de um desenvolvimento normal, é garantir-lhe a dignidade da pessoa humana. Pois, o filho que é desprezado pelo pai, pode ter distúrbios de personalidade irreversíveis.

Evidenciada a inestimável valia da participação dos pais na formação dos filhos menores, procura-se demonstrar a proteção jurídica conferida ao afeto nas relações paterno-filiais.

3.2 DO ABANDONO AFETIVO

A provisão de afeto nas relações familiares é de fundamental importância para a formação da criança e do adolescente que se encontram em uma frágil etapa de suas vidas. A falta desse elemento através do abandono poderá acarretar algum tipo de dano extrapatrimonial à criança.

De acordo com Nunes abandono do menor significa:

Crime que consiste no fato de alguém, por negligência, ou conveniência própria, não guardar com o devido interesse o filho menor, ou tutelado, ou deixar de prestar-lhe a necessária assistência, expondo-o a grave perigo para a sua saúde, segurança e moralidade, possibilitando-lhe assim o desajustamento social. Constitui crime material e intelectual. (1999, p. 02).

Muitas vezes a responsabilidade paterna não é vista com grande rigor pelos próprios pais. Há situações em que pais se afastam intencionalmente de seus filhos em virtude da separação do casal, negligenciando os deveres de assistência moral, psíquica, afetiva e, na maioria dos casos, material.

Mesmo nos casos em que a relação dos genitores nunca existiu, seja em relacionamentos extraconjugais ou “casos de uma noite só”, muitos pais abandonam afetivamente seus filhos, sem sequer exercer o direito de visitas, negligenciando-os em sua criação em convívio.

Em casos mais extremos, há pais que mesmo tendo conhecimento da sua paternidade, não fazem questão de conhecer o filho, nem manter qualquer tipo de contato com a criança.

No que reporta ao abandono moral dos pais em relação aos filhos, Madaleno disserta:

Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercer o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante a interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de

genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado. (2013, p. 310).

Diversas situações podem configurar o abandono paterno-afetivo: alguns pais acreditam que a manutenção dos filhos mediante pagamento de pensão alimentícia é o suficiente para eximi-los da responsabilidade de convivência, para fiscalizar-lhes a educação ou lhes transmitirem afeto. Outros, em decorrência de nunca terem mantido um relacionamento estável com a mãe da criança, acreditam que não convivendo com o filho, exoneram-se, inclusive, da prestação alimentar.

Note-se que em todas estas situações, o traço marcante do abandono afetivo consiste no descaso intencional do pai em relação ao filho no que diz respeito à educação, convívio e criação, podendo ser nefasto para o desenvolvimento dessa criança, abalando seu bom convívio em sociedade.

Sabe-se que “a responsabilidade pelo filho menor não se pauta somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar desenvolvimento humano aos filhos, com base no princípio da dignidade da pessoa humana”. (BRASIL, art. 227, p. 134). No entanto, ainda existe, entendimento de estudiosos da questão, que a justiça não pode obrigar o pai a amar o filho, esquecendo-se que o amor, imprescindível para o aperfeiçoamento da vida também deve ter o seu valor reconhecido.

Em determinadas situações, alguns pais se mostram presentes na vida dos filhos, porém, eventualmente, em função do mal desempenho de sua função e do cumprimento de suas obrigações, dão motivo à configuração do abandono afetivo. Além destas, outras hipóteses podem se configurar como aquela em que os pais se encontram separados, tendo sido a guarda dos filhos atribuída a um dos membros do casal parental, concedendo-se ao outro o direito de visita, porém, o afeto necessário aos filhos, não existe.

Certo é que, para configurar ato ilícito, o abandono afetivo reúne alguns requisitos. Nader explica:

Para configurar ato ilícito, o abandono afetivo deve ser voluntário, pois se, por exemplo, o pai se afasta do filho em razão de ter contraído doença contagiosa, não há ilícito, visto que rompido o nexo de causalidade pela excludente da força maior. Cite-se, ainda, o caso de o guardião passar a residir em localidade distante e o não-guardião carecer de recursos

financeiros para o encontro, hipótese na qual, em princípio, não estará caracterizado o abandono afetivo. (2013, p. 45).

Segundo a Psicologia, a omissão e o afastamento paterno podem desenvolver nos filhos sentimentos de rejeição, baixa autoestima, rendimento escolar abaixo da média e consequências que perduram a vida toda, afetando a vida adulta e profissional destes futuros adultos:

A negligência é considerada um dos principais fatores, senão o principal, a desencadear comportamentos antissociais nas crianças. E está muito associada à história de vida de usuários de álcool e outras drogas, e de adolescentes com o comportamento infrator. (GOMIDE, 2004, p. 69).

Ainda segundo a mencionada autora, a criança negligenciada é insegura, e por não ter recebido afeto, demonstra-se frágil. Algumas se comportam de forma apática, outras agressivas, mas nunca de forma equilibrada (2004, p. 69).

Isso porque, a falta do pai para algumas crianças implica em perder a proteção, a companhia e o afeto. Nos casos em que os pais negligenciam sua companhia desde o nascimento do filho, a rejeição e o sentimento de abandono é infinitamente maior.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O direito de família era impenetrável, não se falando em responsabilidade civil no seu âmbito, a fim de resguardar a harmonia, paz e felicidade conjugal. Considerado um ramo especial do direito privado, contava com penalidades próprias, sem o reconhecimento da possibilidade de ocorrência de qualquer conduta entre seus membros apta a configurar ilícito passível de responsabilização civil.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 trazendo a igualdade entre os cônjuges, o fim do tratamento discriminatório entre filhos naturais e adotivos, as novas composições familiares e, principalmente, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado democrático de Direito, a imunidade da responsabilidade civil no direito de família foi-se esvaindo, tendo em vista que as relações familiares contemporâneas buscam preocupar-se com o respeito a autonomia e aos direitos individuais dos membros do grupo familiar.

Desta forma, para entender melhor o objetivo deste trabalho, necessário se faz compreender o conceito de responsabilidade civil, sua classificação e os elementos necessários para sua configuração.

4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a vida em sociedade, o ordenamento jurídico determina algumas regras e deveres, que caso violados configuram ato ilícito, sendo que, se houver dano, conseqüentemente haverá o dever jurídico de reparação.

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 01), toda atividade que acarretar prejuízo a outrem trará consigo o problema da responsabilidade, devendo esta repor o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. No interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano causado constitui-se a fonte geradora de responsabilidade civil.

Ana Cecilia Parodi assim conceitua a responsabilidade civil:

Responsabilizar é imputar a alguém, por meio legal ou judicial, o dever de reparar ou indenizar alguma espécie de prejuízo. Todo dano que uma pessoa ocasionar, com ou sem a intenção de lesionar a outrem, em regra, gera o dever de indenizar. Logo, a responsabilidade civil é fonte obrigacional. (2007, p. 134).

Desta forma, a principal finalidade da responsabilidade civil é regredir à situação anterior ao dano causado, reestabelecendo o equilíbrio econômico jurídico violado, recompondo a situação do lesado e minimizando os efeitos do dano.

Conforme lição de Pablo Stolze (2012, p. 54), seguindo a mesma linha de raciocínio, a responsabilidade civil resulta de agressão a interesse eminentemente particular, devendo o infrator ser compelido ao pagamento de uma compensação pecuniária a vítima, caso não possa repor o estado anterior das coisas *in natura*.

Assim sendo, “pode se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, contraprestação e reparação de danos”. (GONÇALVES, 2009, p. 01).

O Código Civil de 2002 traduz a obrigação de indenizar no artigo 927, *in verbis*:

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. (2002, p. 262).

Ou seja, busca-se sempre que possível conduzir a vítima ao estado anterior ao da lesão sofrida, mediante restauração ou restituição.

4.2 CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Quanto à classificação da responsabilidade civil a doutrina se subdivide em razão da culpa e da natureza jurídica da norma violada. Em razão ao primeiro critério a responsabilidade é dividida em objetiva e subjetiva. Quanto ao segundo critério, ela pode ser dividida em responsabilidade contratual e extracontratual.

4.2.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

De acordo com a natureza do dever jurídico violado pelo causador do dano, a responsabilidade civil pode ser classificada em contratual e extracontratual ou aquiliana.

Pablo Stolze (2012, p. 64) elenca três elementos que diferenciam essas duas formas de responsabilização, quais sejam: a necessária preexistência de uma relação jurídica entre lesionado e lesionante; o ônus da prova quanto a culpa; e a diferença quanto a capacidade:

Com efeito, para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na culpa aquiliana, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém. (STOLZE, 2012, p. 64).

Por esse motivo, na responsabilidade civil extracontratual, cabe a vítima provar a culpa do lesante, enquanto na responsabilidade contratual, em regra,

a culpa é presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo a vítima comprovar apenas que a obrigação não foi cumprida.

4.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, 2009, p. 30).

Infelizmente, a responsabilidade subjetiva não conseguiu promover uma saída a todas as situações ocorridas no dia a dia. Desta forma, surge a responsabilidade civil objetiva, que tem por objetivo evitar injustiças e possibilitar que mais vítimas possam ter seus danos indenizados, mesmo sem a prova da culpa.

Institui-se que certas atividades por serem potencialmente causadoras de dano, prescindem da prova da culpa para motivarem uma indenização. Nestes casos, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, pois se satisfaz somente com o nexo de causalidade e dano. “Esta teoria, dita, objetiva ou do risco tem como postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade independentemente de culpa. (GONÇALVES, 2009, p. 30).

No caso da responsabilidade subjetiva encontra-se a necessidade de provar a culpa do agente, residindo sua justificativa na culpa ou no dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa. Deste modo, a culpa do agente será necessária para que surja o dever de reparar, ou seja, caberá ao lesado demonstrar que aquele que o lesou agiu com imprudência, imperícia ou negligência.

Nos ensinamentos de Paulo Nader (2013, p. 31), na responsabilidade subjetiva, o dever de reparação pressupõe o dolo ou a culpa do agente. De acordo com esta orientação, se o dano foi provocado exclusivamente por quem sofreu as conseqüências, incabível o dever de reparação por parte de outra pessoa, cabendo a vítima a comprovação de todos os requisitos que integram os atos ilícitos, inclusive os danos sofridos.

No Direito de Família a responsabilidade civil é subjetiva, uma vez que exige um juízo de censura do agente capaz de entender o caráter de sua

conduta ilícita. É preciso demonstrar sua culpa, caso contrário a vítima terá que se conformar com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo.

Neste momento é que se abre a discussão sobre a possibilidade de responsabilização civil por abandono paterno afetivo. Observa-se que um pai que submete seu filho a situações humilhantes, exteriorizando qualquer tipo de conduta vexatória, inegavelmente, em tese, cometeria ato ilícito passível de indenização por dano moral, assim como qualquer outra pessoa poderia ser responsabilizada.

4.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Código Civil de 2002 em seu artigo 186, base fundamental da responsabilidade civil, consagradora do princípio de que a ninguém é dado causar prejuízo a outrem, preleciona: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

A partir da análise desse dispositivo, pode se extrair os pressupostos necessários para configuração da responsabilidade civil sendo eles: ação ou omissão, nexos de causalidade e lesão.

4.3.1 Ação ou Omissão

Para que haja responsabilidade civil se faz necessária a existência de uma ação omissiva ou comissiva qualificada juridicamente, lícita ou ilícita. A premissa básica é que a obrigação de indenizar surge por meio da prática de atos ilícitos, mediante culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censura da conduta do agente.

Assim sendo, a conduta humana pode ser causada por uma ação, que configura a conduta positiva ou omissão, nesse caso a conduta negativa, voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. (TARTUCE, 2015, p. 151).

Nesse contexto, verifica-se que a ação ou omissão humana voluntária é pressuposto necessário para configuração da responsabilidade civil,

sendo que a conduta humana, positiva ou negativa, guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano o prejuízo. (STOLZE, 2012, p. 78).

4.3.2 Nexo de Causalidade

Um dos elementos da responsabilidade civil é a existência do nexos causal entre o fato ilícito e o dano provocado. O dano somente gera responsabilidade de indenizar quando observado o nexos causal entre ele e o seu autor. Sem essa relação de causalidade não se admite obrigação de indenizar.

Pablo Stolze (2012, p. 151) cita três teorias que fundamentam o nexos de causalidade, são elas: teoria da equivalência de condições; teoria da causalidade adequada; teoria da causalidade direta ou imediata.

Há grande divergência na doutrina em estabelecer qual seria a teoria adotada pelo Código Civil de 2002, referente ao nexos de causalidade, oscilando os doutrinadores entre a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata.

Ao analisar o artigo 403 do Código Civil brasileiro, Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 331), é contundente ao afirmar: “das várias teorias sobre o nexos causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto ou imediato, a mais autorizada é a que se reporta a consequência necessária”.

4.3.3 Dano

Não haverá indenização sem a existência de um prejuízo, devidamente comprovado, a um bem ou interesse jurídico, seja este de ordem material e/ou moral. Carlos Roberto Gonçalves leciona:

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível restaurando o status quo ante, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. (2009, p. 338).

Há casos de responsabilidade civil em que não existe a necessidade de se comprovar o dano, sendo este apenas presumido. Também, poderá o dano

ser direto ou indireto. No primeiro caso o prejuízo recai diretamente no patrimônio material da vítima, sendo que no segundo caso, atingirá os interesses extrapatrimoniais da vítima, ligados aos direitos da personalidade, causando efeitos patrimoniais reflexos.

Contudo, segundo entendimento de Pablo Stolze (2012, p 88), seja qual for a responsabilidade sob exame, contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva, o dano sempre será requisito indispensável para configuração do dever de responsabilizar.

4.3.3.1 Dano moral

A reparação por dano moral foi elevada ao patamar de direito fundamental, pondo fim em qualquer dúvida que pudesse haver acerca da sua existência. Sua previsão pode ser encontrada na Constituição Federal de 1988, sem seu artigo 5º, incisos V e X, *in verbis*:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos seguintes termos: (...) V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X : são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (2012, p. 68).

Em regra, os direitos da personalidade são os direitos subjetivos das pessoas em defenderem o que é seu, ou seja, sua intimidade, sua honra, integridade física, moral, em outras palavras, sua própria dignidade. A violação a estes direitos íntimos da pessoa acarreta-lhes danos extrapatrimoniais ou morais passíveis de indenização. Eis o ensinamento de Cavalieri Filho

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angustias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão de fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano

moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (2008, p. 83).

Para tanto, configura-se o dano moral, pela violação a direito de personalidade. As consequências advindas desse dano são sempre de ordem emocional, como humilhação, dor, sofrimento, vexame, tristeza etc. Não é qualquer dor ou aborrecimento, entretanto, que caracterizam o dano moral, mas tão somente aquele que cause violação a dignidade de alguém, sob pena de banalização deste instituto.

O objetivo da reparação por dano moral não é atribuir valor à dor, mas de alguma forma, tentar atenuá-la, compensá-la. Não se constitui na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos resultados da lesão jurídica.

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

O Código Civil de 2002, em seus artigos. 1.637 e 1.638, prevê que caso os pais não dirijam a criação de seus filhos menores de maneira responsável, sem observância dos preceitos constitucionais, poderão sofrer penalização através da destituição ou a suspensão do poder familiar:

Art. 1637: 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 ao Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (2002, p. 367).

A dúvida que incomoda é se tais medidas não acabariam por premiar o pai infrator, prejudicando e deixando sem resposta a questão da reparação civil por abandono, pois como já se viu, aos filhos em formação é de fundamental importância o convívio saudável com seus pais, o afeto, o sentimento de acolhimento. O artigo 1638 do Código Civil de 2002 preleciona:

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. (2002, p. 367)

Existem projetos de lei que buscam regular a matéria, dentre eles o Projeto de Lei nº 700/2007 de autoria do Senador Marcelo Crivela, atualmente em tramitação na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, que visa alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, de modo a garantir a aplicação dos princípios da responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos.

Este projeto pretende acrescentar ao art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente o seguinte parágrafo único:

Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral. (2013, p. 1027).

Outro projeto de lei que trata do abandono afetivo é o de nº 4294/2008, de autoria do deputado Carlos Bezerra em tramitação na Câmara dos Deputados, que pretende acrescentar parágrafo único ao art. 1632 do Código Civil de modo a estabelecer a indenização por dano moral nestes casos.

Entretanto, ocorre que somente a aplicação dos princípios inerentes à responsabilidade civil nas relações em tela independe de alteração na legislação pátria, visto a existência da previsão contida no artigo 186 do Código Civil de que todo cidadão tem o dever de ressarcir eventual dano causado a outrem com a sua conduta voluntária e consciente.

4.5 POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À INDENIZAÇÃO

Para esta corrente, encabeçada por autores como Rolf Madaleno (2013) e Maria Berenice Dias (2009) subsistem razões para apoiar as demandas em busca de indenização pelo abandono afetivo. Esta pretensão por danos de ordem moral visa a reparar o irreversível prejuízo já causado ao filho que sofreu pela ausência de seu pai ou de sua mãe, já não mais existindo amor para recuperar.

Dias (2009, p. 416), entende que a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, privando seu filho do convívio paterno, pode produzir danos emocionais mercedores de reparação.

Desta forma, estabelecida exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos no filho, comprovado o comprometimento da sua saúde física e psicológica em razão do eventual fracasso do laço paterno, é passível falar-se de indenização por abandono afetivo com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, cuja previsão encontra abrigo no artigo 1º, III da Carta Magna.

Tal indenização se justificaria pela previsão de que todo cidadão tem o dever de ressarcir eventual dano causado a outrem com a sua conduta voluntária e consciente, responsabilidade esta prevista nos artigos. 186 e 187 do Código Civil de 2002.

Nesta acepção, restringir este afeto, omitindo-se diante de uma paternidade, inviabilizando a convivência entre pai e filho, constitui abuso de direito. Este surge, conforme previsão do artigo 187 do Código Civil de 2002, quando alguém tem um determinado direito subjetivo, mas o exerce de maneira desproporcional, violando, assim, os limites éticos do ordenamento jurídico.

Não se trata, portanto, de dar preço ao amor, conforme explana Silva:

Não se trata, pois, de "dar preço ao amor" - como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de "compensar a dor" propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave. (2004, p. 38).

Apesar de posicionar-se favorável à reparação, Nader (2013, p. 365), pondera que seriam raros na prática os casos de sucesso, pois o ônus de todas as provas seriam 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.

Importante frisar que no final do século XIX e início do século XX, a simples ideia da responsabilidade objetiva, hoje aceita sem discussão, chocou os defensores da culpa, o mesmo pode acontecer com a noção de reparação civil decorrente de dano afetivo, repugnante para alguns, mas sem dúvida, uma esperança para os que hoje não privam do contato com o pai ou a mãe despojados da guarda, mas que no futuro, poderão ter aquele ou esta em sua companhia, senão

espontaneamente, pelo menos para evitar eventual condenação a pagamento de indenização. (NETO, 2010, p. 188).

No Rio Grande do Sul, julgamento pioneiro foi proferido na comarca de Capão da Canoa, em 2003, cuja sentença reconheceu o direito à indenização de uma filha de 23 anos, abandonada afetivamente pelo pai aos 10 anos, embora a pensão alimentícia fosse paga regularmente. Na sentença, o juiz reconheceu que o descaso e a rejeição do pai em relação à filha violaram sua honra e imagem de modo a ensejar o reconhecimento da obrigação de reparar o dano com fulcro no art. 5º, X da Carta Magna e no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Eis o fundamento da sentença:

(...) a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se autoafirme. Desnecessário discorrer acerca da importância da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhe dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos. De outra parte se a inclusão no SPC dá margem à indenização por danos morais, pois viola a honra e a imagem, quanto mais a rejeição do pai. (processo n.º 1.030.012.032-0, 2º Vara da Comarca de Capão da Canoa, RS, juiz Mario Romano)

Em outro julgado, o Tribunal do Rio Grande do Sul, entendeu que restando caracterizada a conduta ilícita do pai em relação ao filho, bem como o nexo de causalidade e o dano, cabe indenização por danos morais e materiais (apelação cível nº 70021427695, rel.Des.Claudir Fidelis Faccenda, julgado em 29/11/2007).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento da apelação Cível nº 0012003-04.2004.8.19.0208 (2006.001.62576), ocorrido em 11/04/2007, em que pese no caso concreto não ter provido o apelo por falta de provas, reconheceu a possibilidade de condenação dos pais por danos morais causados aos filhos, desde que devidamente comprovados, sob o argumento de que as necessidades do homem vão além das materiais, incluindo as emocionais e psíquicas e a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente assegura com absoluta prioridade a proteção dos direitos fundamentais dos menores que devem ser indenizados caso violados. Eis um trecho da ementa:

Apelação Cível. Ação indenizatória. Dano moral causado pelo pai, por maus tratos e abandono afetivo à autora. Ação de improcedência. Improvimento do apelo. A Constituição Federal, de 05/10/88 (art. 227), e o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n. 8.069/90 (art. 4.), adotaram, no ordenamento pátrio, a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, que assegura, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos infanto-juvenis, os quais não se limitam à guarda, sustento e educação, inerentes ao exercício do poder familiar (antigo pátrio poder), na forma prevista no Código Civil. Assim, o dever-poder dos pais, de forma concorrente com o Estado e a sociedade, inclui, além daqueles, a garantia de direitos outros, dentre eles, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, além de colocá-los "a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". Não bastaria a Constituição e a lei prevê a garantia de tais direitos, impondo a proteção integral também aos pais, sem que autorizasse, em consequência, a devida punição dos mesmos pela infringência de tais normas. A evolução social e científica, ao reconhecer que as necessidades do homem vão além das materiais e físicas, incluindo as emocionais e psíquicas, refletiu no ordenamento jurídico pátrio, que passou a contemplar normas que protegem os direitos expatrimoniais e, conseqüentemente, as que punem a infringência dos mesmos. Assim, não se pode limitar a aplicação do art. 159 do Código Civil/16, que tem no art. 186, correspondente no novo Código Civil/02, a inclusão do dano moral no rol dos atos ilícitos, passíveis de indenização. Com fulcro em tais fundamentos, este Colegiado se filia à corrente que entende possível a condenação dos genitores por danos morais causados ao filho (os), quando devidamente comprovados em cada caso concreto, trazido ao exame do Judiciário. (apelação cível nº 0012003-04.2004.8.19.0208, Rel. Des. CLAUDIO DE MELLO TAVARES - Julgamento: 11/04/2007, DJ: 25/04/2007 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL).

Isto posto, para os defensores desta indenização, caso o distanciamento intencional e voluntário dos pais cause danos à figura dos filhos, a responsabilização civil seria uma forma de compensar este sofrimento e punir o genitor infrator, além de alertar os demais genitores para as conseqüências destes atos. (HIRONAKA, 2011).

Juridicamente, entende-se que o afeto é emanção do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à convivência familiar, do princípio da paternidade responsável, e da proteção integral de crianças e adolescentes. Assim, o abandono afetivo é passível de indenização desde que comprovado o dano a integridade física e moral dos filhos, bem como a conduta ofensiva e o nexo de causalidade.

A indenização conferida nestes casos não tem a finalidade de sujeitar os pais ao cumprimento de seus deveres, nem de reaproximar os laços existentes entre pais e filhos, pois muitas vezes estes nunca existiram ou não são almejados pelos próprios pais. Assim, com esta ação reparatória, não busca o filho o amor que nunca recebeu, e sim, indenização pelo abandono sofrido, que lhe causou

danos que precisam ser ressarcidos. Afinal, os filhos não podem ser penalizados pela conduta irresponsável de seus pais, sendo relevante a discussão para a construção de uma cultura de paternidade responsável.

A admissibilidade destas ações, no entanto, deve ser analisada no caso concreto, com a devida prudência de modo a evitar ações meramente gananciosas e ao mesmo tempo assegurar que condutas ofensivas a direitos da personalidade dos filhos não fiquem impunes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contemplando o que foi apurado e objetivamente demonstrado no presente estudo, é possível concluir que a Constituição Federal de 1988 inovou significativamente o conceito jurídico da família brasileira, estabelecendo dentre as principais alterações a igualdade entre cônjuges, entre os filhos, advindos ou não do casamento, o reconhecimento da união estável e da família monoparental e a proteção integral a crianças e adolescentes.

A transformação da família brasileira que evoluiu para uma compreensão afetiva e solidária, buscando estimular o desenvolvimento da personalidade de seus membros, trazendo consigo a afirmação de uma feição fundada na ética, na afetividade e na solidariedade.

A Carta Magna consagra, assim, o princípio da afetividade como consequência do respeito à dignidade da pessoa humana, norteador das relações familiares e da solidariedade social. Ao lado da afetividade, o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes, estabelecido no ordenamento brasileiro com a Constituição Federal e posteriormente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, reconheceu crianças e adolescentes como sujeitos de direito fundamentais, merecedores de especial proteção por parte da família, sociedade e Estado em razão de sua condição de ser humano em formação, dotadas de necessidades tanto de cunho alimentar, quanto de afeto, carinho e convívio para o seu pleno desenvolvimento.

Sob este olhar, a paternidade deve ser compreendida de modo responsável, um ato cercado de consciência, de modo a resguardar os direitos assegurados constitucionalmente aos filhos, até porque a formação do ser humano

resulta de experiências vividas no ambiente familiar, principalmente na infância e adolescência. Destarte, é preciso restabelecer a paternidade responsável, provocar uma mudança de cultura numa sociedade onde muitos pais só exercem a paternidade nos finais de semana, quando o fazem, negligenciando seus filhos, preterindo-os muitas vezes, em favor dos filhos de sua nova companheira (o).

Deste modo, o que se deseja com a propositura destas ações de indenização é a conscientização da sociedade para o correto desempenho das funções paternas, em consonância com o que preleciona a Constituição Federal junto ao Estatuto da Criança e do Adolescente. O planejamento familiar e a paternidade responsável devem ser incentivados e bem compreendidos para que crianças inocentes não sejam negligenciadas por aqueles que não querem ou não tem interesse em exercer o papel de pai.

Certamente esta conscientização do verdadeiro papel dos genitores na formação de crianças e adolescentes contribuirá para a defesa do bem estar dos filhos e seu desenvolvimento em um ambiente sadio e equilibrado, tornando-os adultos melhores.

E o instituto da responsabilidade civil penetra no direito de família justamente para evitar a impunidade frente aos atos considerados ilícitos, a exemplo do abandono afetivo que configura desrespeito a direitos constitucionalmente assegurados. Defende-se que cabe esta indenização desde que comprovada a conduta nociva do pai (intencional ou decorrente da negligência ou imprudência), o dano aos direitos da personalidade dos filhos e o nexo entre a conduta e o dano, ou seja, não é qualquer abandono que gera a obrigação de indenizar, sob pena de banalização destas ações. Tal dificuldade de configuração, no entanto, não pode ser motivo para que estas ações sejam rechaçadas de pronto, sem qualquer discussão, sob pena de fomentarmos irresponsabilidades.

Conclui-se que a reparação nestes casos tem o condão de compensar o filho ofendido, ao passo que representa também uma sanção para o genitor causador do dano e um alerta para outros pais, no sentido de desestimular esse tipo de comportamento, prevenindo comportamentos repulsivos por parte de pais faltosos, promovendo com isto, uma nova concepção de família e sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende. **A ideologia do Afeto**. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>> Acesso em 03 mar. 2015.

BASSOLS, Ana Margareth Siqueira; EIZIRIK, Cláudio Laks; KAPCZINSKI, Flávio. **O Ciclo da Vida Humana** [recurso eletrônico]: uma perspectiva psicodinâmica. Porto Alegre: Artmed, 2007.

BRASIL. Código Civil, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. In: Vade Mecum. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: Vade Mecum. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei Federal nº 8069 de 13 de julho de 1990**. In: Vade Mecum. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo**: contexto e efeitos. 266 f. 2011. Dissertação (Pós Graduação da Faculdade de Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDEIRO, Amanda Idalina Menezes. **Indenização por abandono afetivo**. 2008. Monografia (Bacharelado em Ciências Jurídicas) – Centro de Ensino Superior de Brasília.

DELBEN, A. C. et al. **Manual para Elaboração e Apresentação de Trabalhos Acadêmicos e Científicos da FACNOPAR**. Apucarana, 2014.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FARIA, Adolpho Paiva Júnior. **Reparação Civil do dano moral**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

FILHO, Misael Montenegro. **Responsabilidade Civil**: aspectos processuais. Livro digital. São Paulo: Atlas, 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. **Princípios constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HIRONAKA, GISELDA MARIA FERNANDES. **Responsabilidade civil na relação paterno-filial**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 22 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=285>>. Acesso em 4 de abril de 2015.

KAROW, Aline Biasuz. **Abandono Afetivo**: Valorização Jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de Filhos**: os conflitos no exercício do poder familiar. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 40 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES, Pedro. **Dicionário de Tecnologia Jurídica**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999,.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Vol. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PAIVA JUNIOR, Adolpho. **Reparação Civil do Dano Moral**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

PARODI, Ana Cecília de Paula Soares. **Responsabilidade Civil nos relacionamentos afetivos pós modernos**. 1ª ed. Campinas: Russell Editores, 2007.

PAULO, Beatrice Marinho. **Psicologia na Prática Jurídica: a criança em foco**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O cuidado chega ao STJ**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões/Edições/19 – Dez/Jan 2011. Porto Alegre: Magister.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0012003-04.2004.8.19.0208. Relator Des. CLAUDIO DE MELLO TAVARES - Julgamento: 11/04/2007, DJ: 25/04/2007 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70021427695. Relator Des. Claudir Fidelis Faccenda, julgado em 29/11/2007.

_____. 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa-RS. Processo nº 1.030.012.032-0. Juiz Mario Romano.

ROSSOT, Rafael Bucco. **O afeto nas Relações Familiares e a Faceta Substancial do Princípio da Convivência Familiar**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões/Edições/09 – Abril/Maio 2009. Porto Alegre: Magister

SILVA, Claudia Maria Teixeira. **Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho**. In Revista Brasileira de Direito de Família, ano VI, nº 25 - Ago-Set 2004. Porto Alegre: Magister.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 8ª ed. São Paulo: Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Caso real de abandono paterno**. Disponível em: < www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=203>. Acesso em: 02 abril de 2015.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, Violência e Danos Morais**. São Paulo: Paulistanajur Ltda, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Clonagem**: pessoa e família nas relações do direito civil. Revista CEJ, Brasília, n. 16, p. 49-52, jan/mar. 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2014.