

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS

Letícia Maria Graton ¹

RESUMO

O presente trabalho busca analisar, juridicamente, a amplitude da responsabilidade dos pais na hipótese de abandono afetivo dos filhos, observando-se, para tanto, as disposições doutrinárias e legais acerca da família, sua evolução na história, com especial ênfase quanto à filiação. Analisar-se-á a proteção conferida à pessoa da criança e do adolescente, sob a ótica de pessoa em condição de desenvolvimento, defendida tanto pela nossa Constituição Federal de 1988 quanto por lei infraconstitucional, e os princípios que acompanham as relações paterno/materno-filiais. Ainda, serão considerados os contornos do instituto da responsabilidade civil, e como sua configuração se dá nos casos de danos morais. Nessa esteira, averiguar-se-á eventual configuração de danos morais no caso em que os genitores, ou apenas um deles, abstém-se do convívio afetivo com a prole durante sua fase de desenvolvimento, compreendida a fase infanto-juvenil, tendo em vista a capacidade de mencionada ausência acarretar danos psicológicos ao indivíduo que se viu privado da presença da figura paterna/materna em tal estágio de sua vida, e, conseqüentemente, eventual imputação aos pais da responsabilidade civil quando demonstrado o abandono afetivo em relação à prole.

PALAVRAS-CHAVE: Família – Criança e adolescente – Abandono afetivo – Dano moral – Responsabilidade civil.

1. INTRODUÇÃO

Numa época em que a nossa cultura nacional prega a utópica total liberdade do indivíduo de viver da maneira como quiser, os vínculos afetivos apresentam certa facilidade de serem constituídos, bem como de serem dissolvidos.

Em decorrência desse laço afetivo formado entre duas pessoas, seja por breve ou longo período de tempo, não raras vezes o casal acaba por conceber um filho. Contudo, quando da separação deste casal, a prole acaba ficando sob a guarda de apenas um dos genitores.

A partir de então, o genitor que não detém a guarda do filho continua a ter responsabilidades para com este, com o fito de suprir não tão somente as necessidades materiais, mas também as necessidades psicológicas, inclusive as proporcionadas pelo relacionamento afetivo familiar. Contudo, observa-se que na prática tais responsabilidades não vêm sendo respeitadas, na maioria das vezes, quando o genitor não guardião constitui nova família, entendendo por bem não manter vínculos com a família anteriormente formada, de forma a afastar-se progressivamente de sua prole.

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

Nesse contexto, quem acaba por sofrer as consequências das liberdades dos genitores é a prole, que se vê suprida da convivência com o pai ou com a mãe, em razão da inexistência de laços amorosos entre eles.

A presente pesquisa tem como objetivo discutir sobre os danos que podem ser causados às pessoas que durante a fase de desenvolvimento de sua personalidade foram abandonados afetivamente por seus pais. Ainda, o embate envolverá a viabilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil em face dos pais na hipótese do abandono afetivo da prole.

2. DAS FAMÍLIAS

A família é o grupo social ao qual o ser humano pertence em razão da existência de vínculos biológicos, afetivos ou jurídicos.

Pode-se dizer que a pessoa humana já nasce inserida em um grupo familiar, devido à relação de filiação, em meio ao qual, geralmente, desenvolve-se até a fase adulta.

Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção (GONÇALVES, 2012, p. 23).

Paulatinamente, esses liames foram sendo substituídos por laços predominantemente afetivos e a família foi tornando-se menor, centrada no casal e seus filhos (PINTO, 1993, p. 83).

A família não corresponde apenas a uma instituição que enseja efeitos jurídicos, mas também é revestida de critérios naturais, sociais e culturais.

A família é a principal entidade de proteção do ser humano, e, sendo assim, a sua preservação é de grande importância para que seja garantida a própria preservação social (FROÉS e LEÃO JÚNIOR, 2015, p. 71).

Imperioso consignar o pensamento de Nader (2011, p. 05) de que o papel da família “é relevante para a criação da prole, equilíbrio emocional de seus membros e para a formação da sociedade”.

A família é merecedora de especial proteção do Estado, conforme prevê o artigo 226 da nossa Constituição Federal de 1988, vez que se revela como a base da sociedade, e influencia diretamente no bem-estar de seus integrantes.

Quanto à filiação, esta pode ser entendida como “a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado” (GONÇALVES apud RODRIGUES, 2012, p. 281).

Nos dizeres de Froés e Leão Júnior (2015, p. 108), “é através da filiação que os filhos se ligam aos pais, e estes últimos possuem diversos deveres para com os primeiros, uma vez que os geraram e são por eles responsáveis, até que advenha a plena capacidade para o exercício dos atos da vida civil”.

Sendo assim, pouco importa em qual momento da vida a pessoa concebeu o filho, se antes ou depois do casamento, ou ainda, se o vínculo existente entre eles é biológico ou não. Configurada a relação de filiação, os pais passam a ser responsáveis pelos filhos.

3. DA PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A criança e o adolescente são seres humanos que necessitam de cuidados especiais em virtude de estarem em fase de desenvolvimento físico e psicológico.

No Brasil, temos como suporte legislativo à proteção à criança e ao adolescente a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), a Constituição Federal (1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990).

Conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos de idade (artigo 2º).

Com o ECA, entendeu-se que “tanto criança quanto adolescente são pessoas que se encontram em desenvolvimento físico e mental, assim, ambos são indivíduos com condições de receber cuidados pessoais” (ROBERTI JUNIOR apud BITENCOURT, 2012, p. 03).

A nossa Lei Magna de 1988, em seu artigo 227, “conferiu com absoluta prioridade a proteção integral à criança e ao adolescente, dispondo que é dever da família, do Estado e da sociedade assegurar seus direitos fundamentais” (MULTEDO, 2013, p. 440).

Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 3º que, além dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, à criança e ao adolescente deve ser assegurada a proteção integral.

A respeito, Vercelone (2010, p. 36) destaca que:

Deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas dos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra dos adultos encarregados de assegurar esta proteção especial.

Essa visão “é baseada nos direitos próprios e especiais da criança e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral” (LIBERATI, 2003, p. 15).

Se a criança e o adolescente encontram-se numa fase especial de aperfeiçoamento do seu “ser”, a eles devem ser voltados assistência e cuidados igualmente especiais, proporcionados pelo poder público e pelos particulares.

Na maioria das vezes, a criança ou o adolescente ocupam a posição de filho(a) no âmbito familiar em que convivem. Embora por um longo período da história os filhos tenham sido vistos como hierarquicamente inferiores aos pais, atualmente tem-se que todos os membros da família devem ter seus direitos individuais protegidos. Porém, à criança e ao adolescente deve ser despendida maior proteção por parte dos demais membros da família.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL

O Código Civil dedicou seu Título IX ao instituto da Responsabilidade Civil, dispondo nos artigos 927 a 943 sobre a obrigação de indenizar, e nos artigos 944 a 954 sobre a indenização.

Conceitua Diniz (2014, p. 51) da seguinte forma:

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 mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o statu quo ante (GONÇALVES, 2015, p. 20).

Nesse sentido, afirma Coelho (2012, p. 546-547) que:

A principal função da responsabilidade civil é compensar os danos sofridos pelo sujeito ativo. Se forem eles exclusivamente patrimoniais, a indenização terá equivalência ao valor dos danos, e o credor não se enriquece com o pagamento. Se forem extrapatrimoniais, não há esta equivalência e o credor enriquece com o cumprimento da obrigação de indenizar.

Sintetiza Gonçalves (2015, p. 19) que a responsabilidade “exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”.

A responsabilidade civil é, portanto, uma obrigação que surge ao indivíduo quando este causa dano a outrem, ou ainda, quando é responsável pela pessoa que o causou. Consiste no dever de reparar o dano, com a finalidade de restabelecer a situação na maneira com que se encontrava antes do dispêndio.

Sendo assim, a responsabilidade civil surge de um ato que acarreta dano a outrem, sendo que em determinados casos independe de dolo, devendo o agente causador do dano repará-lo, salvo se restar comprovada alguma causa excludente da responsabilidade.

Outrossim, o “art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo” (GONÇALVES, 2003, p. 31), uma vez que abrangeu tanto o dano material quanto o dano moral, tornando-se “estéril qualquer discussão a respeito dos limites daquela indenizabilidade, eis que a admite claramente nos casos de prejuízo puramente moral” (BRANCO, 2006, p. 47).

Contudo, o que vem a ser o dano moral?

A doutrina apresenta variadas formas de discorrer um conceito, sendo que Theodoro Júnior (2010, p. 02-03) apresenta um conceito mais amplo:

Pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (“o da intimidade e da consideração pessoal”), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (“o da reputação ou da consideração social”).

Nesse diapasão, vale reforçar, mais uma vez, a ideia de que aquele que causa um dano deve repará-lo, seja o dano material ou moral.

Porém, diferentemente dos danos materiais, a reparação dos danos morais não se dá de forma simples e objetiva, posto que os “bens ideais que constituem a integridade psíquica de cada indivíduo, pela sua própria natureza, são insuscetíveis de apreciação econômica” (ARRUDA, 1999, p. 27).

O dano moral pode ser configurado em meio a qualquer relação social, não existindo motivo para que se dê de forma diferente no âmbito familiar.

Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, pois, segundo elucida Branco (2006, p. 116), esta não atua como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade de seus membros.

A ofensa aos direitos da personalidade pode partir de qualquer integrante da família, bem como a qualquer um pode atingir, inclusive os filhos. Na condição de filho, merece especial cuidado a criança e o adolescente, posto serem pessoas em estágio de desenvolvimento da personalidade.

Branco apud Lisboa (2006, p. 117) sustenta que:

a criança e o adolescente são sujeitos de uma proteção especial, na qual se inclui de forma específica aquela conferida aos direitos da personalidade compreendidos, em todas as suas dimensões, estejam eles ligados aos aspectos de seu desenvolvimento moral, físico e social, resultando daí a tutela à sua integridade física, psíquica e moral, no âmbito da qual se insere também, entre outros instrumentos, o direito à reparação pelo dano extrapatrimonial.

Dessa forma, é inegável que as regras da responsabilidade civil também se aplicam aos conflitos decorrentes das relações familiares (CALDERÓN, 2013, p. 354), de modo a buscar proteger os direitos da personalidade de cada membro do grupo familiar. Não obstante, a responsabilidade civil por dano moral deve ser analisada com cautela quando envolve a relação materno/paterno-filial, pois o ordenamento jurídico visa a preservação da família, e não a sua dissolução.

Crê-se “que tal posicionamento afasta o risco de que a tese da reparação dos danos morais nas relações entre pais e filhos sirva como fator determinante do

rompimento do vínculo filiar, atuando somente nos casos em que este já se mostre desfeito” (BRANCO, 2006, p. 118-119).

Assim, as “vicissitudes das relações familiares exigem que a responsabilização civil nas suas tratativas sejam apreciadas como *modus in rebus*, com o temperamento que a vida em família acaba por exigir dos institutos que pretendem tutelá-la” (CALDERÓN, 2013, p. 354).

O que não se concebe, porém, é a simples negativa quanto à possibilidade de reparação dos danos nas relações de filiação, fundada na qualidade jurídica do vínculo entre ofendido e ofensor (BRANCO, 2006, p. 119).

A responsabilidade civil também pode ser ventilada na relação de filiação, desde que atendidos os seus requisitos. Não obstante, devem ser consideradas as peculiaridades oriundas do vínculo especial que existe entre as partes, uma vez que incorre no risco de prejudicar um instituto que o Direito veementemente busca proteger.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Diante da natureza biológica do ser humano, desenvolvemos nossa personalidade durante o período infanto-juvenil de nossas vidas.

Vários estudiosos da área da psicologia apontam a relevância da presença da figura materna e paterna durante esse período de construção da personalidade, para que tal desenvolvimento dê-se de forma saudável, contribuindo com a formação equilibrada da psique do indivíduo.

Tomaszewski (2004, p. 124) considera ser necessário à criança um vínculo sólido com ambos os pais. Para o renomado autor, “transmitir um relacionamento sólido faz com que os pais possam ser tomados como figuras de referência, o que é essencialíssimo para o desenvolvimento de sua personalidade”.

A respeito, Hironaka apud Boff (2005, p. 15-16) enfatiza que:

Pai é o responsável pela ruptura dos laços originais que ligam a mãe ao filho ou à filha e pelo seu ingresso no ambiente maior, em que terá contato, a princípio, com os irmãos, os avós, os parentes e, posteriormente, com a sociedade de entorno. Ele esclarece que essa mudança transpessoal e social externa o que se costuma denominar de princípio antropológico do pai e significa a apresentação de outro mundo, no qual vige a ordem, a disciplina, o direito, o dever, a autoridade e os limites que devem valer entre um grupo e outro. Esse papel revela, então, o arquétipo e a personificação paterna, que

oferecem à criança a referência e a segurança indispensáveis ao rito de passagem entre a segurança e o conforto do acolhimento materno e a exposição-limitação social feita por meio do encaminhamento paterno.

Assim, toda criança necessita do pai e da mãe, e, em princípio, não podemos afirmar que a função de um é mais importante que a do outro, mas que ambos têm relevância (FALAVIGNA e COSTA, 2003, p. 123).

Verifica-se, pois, que a presença dos pais durante o estágio de evolução da personalidade dos filhos é de imensa significância, principalmente, enquanto crianças (até doze anos de idade incompletos – artigo 2º do ECA). Porém, não se deve desconsiderar sua importância também durante a adolescência, visto que a personalidade da pessoa ainda se encontra em formação.

Com prioridade, a psicóloga Zago (2007, p. 01) comenta em seu artigo que:

Desde crianças precisamos saber que somos importantes, que somos levados a sério e que cada parte de nós é digna de ser amada e aceita. Precisamos também saber que os que tomam conta de nós nos amam e que podemos confiar neles. Quando não podemos confiar nas pessoas responsáveis por nós, quando sentimos que não se preocupam com o que sentimos, desenvolvemos uma profunda falta de confiança em nós mesmos. Se formos privados desse amor, nossa noção de EU SOU é prejudicada, contaminando o adulto com uma sede insaciável de amor, atenção e afeição, procurando esse amor no externo, em coisas materiais, dinheiro ou em outras pessoas (ZAGO, 2007, p. 01).

A falta de amor dos pais durante a infância/adolescência permanece no inconsciente do indivíduo como uma ideia de que não se é merecedor de tal carinho e proteção. Porém, essa ideia desperta no consciente por meio de outra sensação, tal como a carência de afeto inextinguível.

Nalini apud Christophe (2016, p. 140) fundamenta que:

Ter sido amado na infância acaba por convencer que se é digno de ser feliz e que se tem o direito a isso. O amor dos pais é a grande base facilitadora da felicidade. As carências (amor insuficiente) afetivas tornam vulnerável no tocante à felicidade: não se está acostumado à ela, donde a inquietação que ela pode inspirar, e pode-se até pensar que não se tem direito a ela, donde atitudes e hábitos afetivos às vezes autodestrutivos (como romper sem motivo com alguém que se ama).

A falta de afeto do pai ou da mãe para com a prole, especialmente na fase de desenvolvimento de sua personalidade, gera a esta última diversos danos psíquicos, os

quais se manifestam, inconscientemente, durante toda a sua vida, dificultando seus relacionamentos com os demais indivíduos da sociedade.

O abandono afetivo pode dar-se por diversas causas. Ressalte-se, contudo, que “nem todos os dissabores existentes no âmbito familiar poderão configurar danos morais, a menos que comprometam algum atributo da personalidade do ofendido” (FROÉS e LEÃO JÚNIOR apud OLIVEIRA, 2015, p. 58).

Não obstante, faz-se notável que a situação mais comum que acarreta no abandono afetivo da prole é quando os pais decidem romper os laços que os unem, seja o matrimônio, a união estável ou o breve relacionamento amoroso.

Domingues (2012, p. 166) entende que:

A causa mais comum de dar azo ao dano moral é aquela na qual, em razão da separação, do divórcio ou da dissolução da união estável, a guarda é atribuída a um genitor e ao outro é concedido o direito de visita, mas o ascendente não guardião não tem interesse em contribuir com a educação da prole.

É pacificadora a compreensão de que a afetividade no seio familiar é importante para o desenvolvimento emocional e cognitivo das crianças, sendo que tal relação gera felicidade e força para as demais vivências no âmbito social (FERREIRA e SANTOS, 2014, p. 81).

Entretanto, não é incomum ouvirmos falar que diante da separação de um determinado casal, há o afastamento do genitor não-guardião de sua prole. Observa-se, ainda, que, geralmente, tal afastamento é realizado pelo pai, uma vez que a nossa cultura pátria cultiva a ideia de que os filhos devem permanecer, em princípio, com a mãe, no caso de dissolução do casamento ou união estável.

Prescreve Tomaszewski (2004, p. 135) que:

São muitos os pais que se abstêm de todo e qualquer contato com as crianças, por mero espírito emulativo, em atitude de verdadeira vingança em relação à antiga mulher. Da mesma maneira, aqueles homens que constituem nova família, desvinculam-se dos filhos do casamento anterior, causando-lhes enorme mágoa e ressentimento, porque não raro, dedicam-se mais aos decorrentes da atual relação ou aos enteados. Por este e outros particulares é que se defende a criação da figura do ABANDONO EMOCIONAL [...].

Isso pode ocorrer, conforme Domingues apud Hironaka (2012, p. 167), em razão do genitor não guardião reconstruir sua vida conjugal com terceira pessoa, esquecendo-

se de que a relação paterno-filial, diferentemente da relação conjugal, é perene e indissolúvel.

Mesmo diante da separação dos pais, o que, geralmente, dá-se de forma tumultuosa, os princípios que baseiam a relação materno/paterno-filial devem ser observados constantemente, de forma a proporcionar a proteção integral da criança e do adolescente, prevista em nossa Constituição Federal de 1988.

O direito do filho à convivência com o genitor que não lhe detém a guarda é pressuposto necessário para que o vínculo afetivo não seja rompido, afinal a separação ocorreu entre os pais e não entre estes e os filhos (SANTOS, 2008, p. 54).

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável (DIAS, 2015, p. 97).

Para Santos Júnior e Castro Filho (2014, p. 409):

A ausência de afetividade faz nascer questões como a indiferença, a falta de cuidado, o descaso, o que infelizmente não raro podem estar presentes em relacionamentos familiares, seja em virtude da vinda de um filho indesejado, de um casamento ou relacionamento que não deu certo, entre tantos outros problemas advindos da convivência social e familiar.

Nesse passo, deixando o genitor não-guardião de cumprir com o seu dever de convívio com os filhos, causando a estes intensa dor psicológica, ter-se-á caracterizado o abandono afetivo.

De fato, a importância da figura paterna, especialmente depois das conclusões da psicologia moderna, não precisa de mais comprovações. É notória a sua imprescindibilidade – assim como é a da figura materna – para a adequada estruturação da personalidade da criança. Quanto aos pais, *tertius non datur*: ou se tem pais ou se tem ausência de pais. Quando este último ocorrer, estará caracterizado um dano moral a ser ressarcido (MORAES, 2013a, p. 722).

Reis apud Leite (2010, p. 16) comenta que:

o direito de visitas não é um “direito” dos pais em relação aos filhos, mas é sobretudo, um direito da criança. Direito de ter a companhia de seus dois genitores, direito de ter amor de um pai ausente, direito de gozar da presença decisiva do pai, direito de minorar os efeitos sempre nefastos de uma ruptura incontornável. Logo, é um dever que a lei impõe àquele genitor que se vê privado da presença contínua do filho.

O casal, a partir do momento que decide procriar, tendo em vista a liberdade que possuem quanto ao planejamento familiar (artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988), deve assegurar à prole seus direitos fundamentais e especiais, de forma a propiciar uma convivência familiar saudável para o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Diante da condição especial de pessoa em desenvolvimento, incumbe à família, assim como à sociedade e ao Estado, assegurar à criança e ao adolescente todos os meios necessários e disponíveis para lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

O desrespeito a tais direitos pode ser hábil a ensejar danos à criança ou adolescente, ainda que puramente moral. Assim, cabe ao Estado buscar os meios adequados para promover a reparação dos danos ocasionados à criança ou adolescente, a fim de assegurar-lhe a proteção integral prevista constitucionalmente.

Para configurar o dever dos pais de indenizar pelo abandono afetivo dos filhos menores, é necessário verificar se estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil (DOMINGUES, 2012, p. 174), quais sejam ação ou omissão que viola direito, culpa (em regra),nexo causal e dano.

O descumprimento do poder familiar é o que configura o ilícito no caso de abandono afetivo. Tal descumprimento consiste na falta de cuidados necessários ao saudável desenvolvimento da prole, condizentes com a função de pai e de mãe (DOMINGUES apud PEREIRA, 2012, p. 174).

Contudo, para alguns autores, o abandono afetivo não se trata, necessariamente, de um ato ilícito, mas sim de uma conduta omissiva hábil a causar danos.

É pela vítima e pela expectativa de reorganizar, tanto quanto seja possível, a essência lesada que se procura sistematizar um novo perfil para a responsabilidade civil [...], quando a ausência afetiva tenha produzido danos ao partícipe da relação paterno-filial, mormente o filho (HIRONAKA, 2005, p. 22).

A responsabilidade paterno-filial tem por fundamento a conduta culposa que, em regra, caracteriza-se pela falta de cuidado dos pais com a integridade psíquica dos filhos (FROÉS e LEÃO JÚNIOR apud SANTOS, 2015, p. 78).

Hironaka (2005, p. 24) assinala que:

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.

Não se pode obrigar ninguém a amar outrem, mas a relação paterno/materno-filial exige compromisso e responsabilidade e, por isso, é fonte de obrigação jurídica. A afetividade é geradora de direitos e deveres (FROÉS e LEÃO JÚNIOR apud PEREIRA, 2015, p. 165).

A ausência do sentimento de afeto não exclui a necessidade e obrigações das condutas paternas e maternas. Consequentemente a ação é a conduta afetiva e esta é um dever; por isso pode ser imposta pelo Judiciário, presente ou não o sentimento (DOMINGUES apud PEREIRA, 2012, p. 174).

Sendo assim, conforme Dias apud Moraes (2015, p. 542) esclarece:

A lei responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, violam a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral.

Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo suscetível de ser indenizado (DIAS, 2015, p. 542).

Tendo em vista que para a configuração do dano moral decorrente do abandono afetivo deve-se estar diante de uma conduta omissiva culposa do genitor não guardião, constata-se que se trata de responsabilidade civil subjetiva. Logo, para demonstrar o dever de indenizar, deve ser atendido o requisito especial da responsabilidade civil subjetiva, qual seja a culpa.

Por fim, há de estar presente o nexo de causalidade entre a conduta culposa do ascendente e os danos morais sofridos pelo descendente.

Hironaka (2005, p. 24-25) considera que:

O que produzirá o liame necessário – nexo de causalidade essencial – para a ocorrência da responsabilidade civil por abandono afetivo

deverá ser a consequência nefasta e prejudicial que se produzirá na esfera subjetiva, íntima e moral do filho, pelo fato desse abandono perpetrado culposamente por seu pai, o que resultou em dano para a ordem psíquica daquele.

Constata-se que a “parentalidade não se esgota, portanto, apenas na função de prover materialmente os filhos” (CASTANHO, 2014, p. 91), sendo dever dos pais, também, prover moralmente e afetivamente os filhos.

Restando violado pelos genitores qualquer direito da criança e do adolescente, bem como preenchendo os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil, não há porque eximir do pai ou da mãe a responsabilidade de indenizar a prole pelos danos morais gerados.

Nessa esteira, faz-se precioso constar que o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em 22 de novembro de 2013, aprovou o Enunciado 08, o qual dispõe que “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”.

Os Enunciados aprovados pelo IBDFAM servem como base para elaboração de entendimento por parte da doutrina e da jurisprudência no que tange ao Direito de Família no Brasil, de forma que o Enunciado 08 apresenta um grande apoio para a evolução da concepção sobre o abandono afetivo dos pais em relação à prole, ao reconhecer que tal abandono pode acarretar lesão, e já aludindo a consequência jurídica: a reparação.

Depreende-se, pois, que o abandono afetivo da criança/adolescente é apto a causar-lhe dano moral. Invocada a existência de dano, conseqüentemente surge o instituto da responsabilidade civil, enquadrando-se, na hipótese vertente, na modalidade subjetiva. A responsabilidade civil, por seu turno, exige o atendimento a alguns requisitos e pressupostos para que seja imputada a alguém.

Não se pode afirmar que em todos os casos de abandono afetivo da prole haverá o dever dos pais de indenizá-la, pois a existência dos requisitos e pressupostos da responsabilidade civil será averiguada na situação concreta. Contudo, sua configuração é plenamente viável diante do abandono afetivo, o que enseja na obrigação dos pais de reparar os danos morais ensejados.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família é o instituto base de toda a sociedade, motivo pelo qual é merecedora de toda a proteção fornecida pela legislação, bem como de toda a análise doutrinária efetuada no ramo do Direito que a contempla.

No que concerne à indenização por danos morais, há de se considerar que para sua configuração deve-se existir a violação de um direito da personalidade do indivíduo, ferindo sua dignidade como pessoa humana. Em relação à esfera do Direito de Família não há razão para que se dê de forma diversa a caracterização do dano moral, contudo, a causa deve ser observada com ênfase no vínculo pré-existente entre as partes, especialmente se tratar-se de filiação.

Por outro lado, a existência de vínculo familiar entre as partes litigantes não pode ser justificativa para a inércia do judiciário, nem para a improcedência de eventuais pretensões indenizatórias oriundas de danos causados no seio deste grupo, mesmo que tais danos sejam de essência meramente moral. Isto porque, embora a convivência em grupo, os direitos individuais devem ser respeitados. Entretanto, a intervenção da Justiça não deve se dar como ferramenta propulsora à dissolução do relacionamento familiar.

O judiciário tem se mostrado um tanto quanto receoso para afirmar que o abandono afetivo é fato hábil a ensejar danos na esfera moral do indivíduo, sob o argumento, apresentado na maioria das decisões contrárias ao pedido indenizatório, de que não se pode obrigar ninguém a amar outrem.

Não obstante, conforme exposto neste trabalho, resta demonstrado que a relação de afetividade não significa uma obrigatoriedade de amar, mas sim de ofertar os cuidados básicos que todos os seres humanos em fase de desenvolvimento necessitam para completar sua formação física e moral de forma saudável.

Referida fase de desenvolvimento revela-se de extrema importância na formação da personalidade do sujeito. Todo o seu “ser” na fase adulta é resultado dessa construção, razão pela qual se entende que qualquer trauma ao seu psicológico durante esse estágio será carregado consigo para o resto da vida.

O abandono afetivo, tanto pelo pai quanto pela mãe, causa prejuízo à esfera psíquica do ser humano, e quando ocorrido durante a infância e a adolescência, enseja num vazio permanente na personalidade da pessoa abandonada.

Em razão disso, conclui-se que a indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo não se trata de valoração do afeto, mas sim de responsabilizar civilmente aquele que cometeu dano a alguém, como forma de atender aos princípios

que visam a proteção integral da criança e do adolescente e, conseqüentemente, contribuir para com a proteção da dignidade da pessoa humana.

De fato, não se faz possível obrigar alguém a amar. Porém, é necessário que os pais tenham responsabilidades sobre o desenvolvimento saudável da prole, provendo seu sustento material e moral.

Muito embora se possa ter a prestação de alimentos pelo genitor não guardião, a criança/adolescente necessitam de outros cuidados básicos, para fins de conservar sua saúde física e mental.

Permitir que os pais deixem de prover os cuidados para com os filhos com a certeza de total impunidade é permitir que todas as disposições legais que defendam a proteção da criança e do adolescente sejam desrespeitadas mediante a garantia de impunidade. Então, quando invocado, o poder judiciário deve aplicar as condenações pertinentes à inobservância das responsabilidades jurídicas.

Sendo assim, o abandono afetivo dos pais, quando elemento causador de dano à psique do filho, de modo a ferir sua dignidade humana, é passível de ser indenizado diante da responsabilidade que os genitores possuem em oferecer os cuidados essenciais à prole que se encontra na fase de desenvolvimento (infância/adolescência).

7. REFERÊNCIAS

ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz de. **Dano Moral Puro ou Psíquico**. 1ª edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Editora Método, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20/10/2016.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 05 de janeiro de 1916, revogado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20/10/2016.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 de julho de 1990, retificado em 27 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 20/10/2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20/10/2016.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CASTANHO, Maria Amélia Belomo. **Planejamento familiar: o estado na construção de uma sociedade incluída e a participação social para o bem comum**. Curitiba: Juruá, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações – responsabilidade civil**. v. 2. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 7. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DOMINGUES, Livia Maria. **O dano moral em razão do abandono afetivo dos pais**. 2012. 215 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Diaz; COSTA, Edna Maria Farah Hervey. **Teoria e prática do direito de família: de acordo com a Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Editora Letras Jurídicas: Bestbook Editora, 2003.

FERREIRA, Cleia Simone; SANTOS, Everton Neves dos. **Afetividade no contexto familiar: reflexos na aprendizagem educacional**. In: TOLEDO, Iara Rodrigues de; MENDES, Daiane Cristina da Silva; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus (org.). Estudos acerca do princípio da afetividade no direito das famílias: construção do saber jurídico & crítica aos fundamentos da dogmática jurídica. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. P. 77-91.

FRÓES, Carla Baggio Laperuta; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Afetividade: essencialidade nas relações familiares**. 1ª ed. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v. 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 4. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Responsabilidade Civil**. 8ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de**

caráter material. [S.l.: S.n.], 23 de julho de 2005. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16/08/2015.

INSTITUTO Brasileiro de Direito de Família. **Enunciados do IBDFAM.** [S.l.: S.n., s.d.]. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 02/10/2016.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 7ª ed. [S.l.]: Malheiros Editores, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil.** In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). *Direito das famílias: por juristas brasileiras.* São Paulo: Saraiva, 2013a. P. 699-730.

MULTEDO, Renata Vilela. **A judicialização da família e a proteção da pessoa dos filhos.** In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). *Direito das Famílias por juristas brasileiras.* São Paulo: Saraiva, 2013. P. 433-454.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família.** Volume 5. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NALINI, José Renato. **A tragédia familiar – reflexões sobre a falta de amor.** In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Família: patrimônio da humanidade.* São Paulo: Quartier Latin, 2016. P. 123-141.

PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. **Um novo conceito de família: reflexos doutrinários e análise da jurisprudência.** In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Direitos de família e do menor: inovações e tendências – doutrina e jurisprudência.* 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

REIS, Júnia Fraga. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: o verdadeiro valor do afeto na relação entre pais e filhos.** [S.l.: S.n.], 23 de junho de 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/junia_reis.pdf>. Acesso em: 03/08/2015.

ROBERTI JUNIOR, João Paulo. **Evolução jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil.** [S.l.]: Revista da Unifebe, 2012. Disponível em: <<http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/20121/artigo025.pdf>>. Acesso em: 14/07/2016.

SANTOS, Margarete Martins dos. **Responsabilidade civil por abandono afetivo.** 2008. 72 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Contagem, 2008.

SANTOS JÚNIOR, Valdir Garcia dos; CASTRO FILHO, José Carlos Monteiro de. **Princípios no direito de família: a afetividade como base das novas relações**

familiares. In: TOLEDO, Iara Rodrigues de; MENDES, Daiane Cristina da Silva; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus (org.). Estudos acerca do princípio da afetividade no direito das famílias: construção do saber jurídico & crítica aos fundamentos da dogmática jurídica. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. P. 397-412.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral.** 7ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, violência e danos morais: a tutela da personalidade dos filhos.** São Paulo: Paulistanajur, 2004.

VERCELONE, Paolo. In: CURY, Munir (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** 11ª ed. [S.l.]: Malheiros Editores, 2010. P. 35-38.

ZAGO, Rosemeire. **Falta de autoconhecimento traz consequências.** [S.l.: S.n.], 17 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.flogao.com.br/cuidardoser/blog/2206069>>. Acesso em: 09/07/2016.