

GIELYZANDRA CRUZ DA SILVA^{1*}, INGO DIETER PIETZSCH¹.

¹Centro Universitário Luterano de Manaus (CEULM/ULBRA), Manaus – AM.

*E-mail: gielycruz@gmail.com.

RESUMO

O presente artigo teve como objetivo analisar as consequências do abandono afetivo e a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil aos genitores, no âmbito do direito de família. Com o progresso da sociedade, diversas foram as mudanças realizadas na definição de responsabilidade civil e seus pressupostos jurídicos. É certo que o afeto dos pais e a convivência familiar são fundamentais para o desenvolvimento social e psicológico dos filhos nas suas mais diversas fases do crescimento e, diante dos pressupostos que norteiam a responsabilidade civil, vislumbra-se o dano moral baseado na omissão e na perda de uma chance. Assim, foi apresentada uma abordagem sobre a importância dos pais na formação dos filhos e o direito da convivência familiar, para, posteriormente, analisar o atual posicionamento jurisprudencial e doutrinário sobre a existência de um dano moral baseado na omissão paternal e maternal e por consequência, a possibilidade de uma possível reparação indenizatória.

Palavras-chave: Direito de família, Indenização, Responsabilidade civil.

ABANDONO AFETIVO E O DEVER DE INDENIZAR NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA**INTRODUÇÃO**

O presente artigo possui como objeto um tema que, embora recorrente, ainda é muito polêmico no ordenamento jurídico pátrio, cuja problemática ganha importância com a evolução da sociedade e seus valores. Pretende-se demonstrar que a prática da omissão de quem detém as obrigações inerentes ao poder familiar pode levar à condenação em responsabilidade civil, ante a violação dos princípios básicos que conduzem o direito de família e a legislação brasileira que tencionam a proteção da criança e do adolescente.

Sabe-se que na atualidade muitas crianças vivem sem a presença de um pai ou uma mãe em sua vida, tendo como consequência a ausência do amor, afeto e carinho. É

indubitável que, casos como esse, o filho naturalmente venha sofrer algum tipo de dano, por não ter a figura paternal ou maternal no seu cotidiano.

Diante disso, a necessidade da presente pesquisa surgiu em decorrência da polêmica atual na doutrina e na jurisprudência, sobre o dever de indenizar/reparar por conta do abandono afetivo. Importante destacar que a pesquisa se torna relevante não só para o operador do Direito, como também para toda a sociedade civil, visto tratar-se da possibilidade de responsabilidade civil por ausência dos pais.

Responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro

A responsabilidade Civil está vinculada ao dever de assumir as consequências jurídicas de suas atividades em causar dano a alguém. Quando um prejuízo é causado, que em decorrência dele origina um fato social, necessária é a reparação.

A respeito do tema, Diniz nos ensina:

“A Responsabilidade Civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral 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.” (DINIZ, 2007, p.35).

Dessa forma, tem-se que o termo está vinculado ao surgimento de uma obrigação, ou seja, quem viola um interesse particular, está sujeito ao pagamento de compensação pecuniária ao ofendido.

A Responsabilidade Contratual está previsto no dispositivo do artigo 389 do Código civil, que prevê *“não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”*. Já a responsabilidade civil extracontratual tem respaldo nos artigos 186 e 927 do mesmo Código, que por regra geral, decorre do ato ilícito. Confira-se:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, 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".

No que se refere ao tema em estudo, destaca-se acerca da responsabilidade extracontratual, tendo em vista não decorrer de descumprimento de uma cláusula de contrato, mas sim da omissão dos pais quanto aos deveres com os filhos.

Diante de tais conceitos, verifica-se a violação de um dever de conduta como requisito da responsabilidade civil, de forma que devemos nos comportar e não causar prejuízo aos outros. De igual maneira, todos têm direito de não ter seus interesses invadidos injustamente, em razão de nossa conduta. Se isso vir a ocorrer, o infrator estará sujeito ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima na proporção do dano sofrido.

Partindo desses pressupostos, observa-se que a finalidade da responsabilidade civil é garantir o direito do ofendido consistente na reparação ao dano sofrido, bem como prevenir a prática de novos comportamentos ilícitos.

Insta mencionar que para que haja a configuração da responsabilidade civil para requerer a posterior indenização, terão que ser preenchidos alguns pressupostos. Nesse sentido, Venosa (2005) é claro ao afirmar que *“os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, dano e finalmente, culpa”*.

Levando em consideração que a criança e o adolescente tem proteção especial, as condutas ilícitas capazes de ofender o psicológico e a moral do indivíduo são capazes de caracterizar o instituto da responsabilidade civil.

A respeito do Tema, Damian (2009) preleciona:

“No que tange a responsabilidade civil dos genitores, estes além de presumidos laços de afeição, mantêm vínculos jurídicos com os filhos, por força dos quais devem prestações de ordem moral e material, cujo não cumprimento pode caracterizar um dano e, em consequência, o ensejo da responsabilidade civil”. (DAMIAN, 2009).

Dessa forma, é possível verificar que o abandono afetivo preenche os pressupostos da responsabilidade civil, visto que a vítima pode sofrer as consequências do abandono moral praticado, em virtude da quebra de deveres estipulados na lei.

O dever e a importância dos pais na formação dos filhos

Ao nascer, a criança necessita de especiais cuidados, tanto dos genitores quanto dos médicos, como por exemplo, higiene, alimentação, atenção, e evidentemente, o afeto. Nesse sentido, López preleciona que:

“(...) o recém-nascido, aparentemente inerte, traz consigo um potencial energético considerável, que lhe é transmitido pelo misterioso ato de hereditariedade, e em virtude dele será possível, utilizando os estímulos do meio em que vive, desenvolver com este uma série de reações cada vez mais complexas, até criar-se uma vida interior, de autoconhecimento, que o levará a categoria de ser consciente, dotado de uma personalidade bem manifesta”. (LÓPEZ, 2009, p.53).

Sabe-se que muitas pessoas vivem e sobrevivem sem a presença dos pais, o que faz com que o responsável pelo menor, tenha o papel de pai e mãe, porém, é fundamental que essa criança entenda o porquê da ausência, não exonerando os seus deveres com a prole.

Assim, Nunes (2005), ao discutir especificamente sobre o pai, alude que ser criado sem este, não significa exatamente que existirá um trauma, pois a pessoa que tem a guarda, pode, muito bem, suprir toda essa ausência, a questão é o filho ter consciência que o pai existe, e que na verdade, exerce essa rejeição por escolha própria. É importante frisar que, a autora acima destacou o pai, justamente porque, as estatísticas como o da CNJ (2013), demonstram claramente que a figura paternal, geralmente é quem mais abandona afetivamente o filho.

É sabido que em relação ao abandono afetivo, geralmente se dá por conta da separação dos pais, porém é importante mencionar, que isso não serve como justificativa para o filho. Desse modo, as crianças têm direitos, e estes devem ser cumpridos como bem menciona a Lei 10.406/2002:

“Art. 1.634. Compete aos pais, quanto á pessoa dos filhos menores:

I – dirigir-lhes a criação e educação;

II – tê-los em sua companhia e guarda;

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem;

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

V – representá-los, até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento,

VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.”

Dito isso, é notório o quão a afetividade torna-se fundamental na vida da criança, pois sendo ela, amada pelos pais, conseqüentemente lhes fará sentir-se segura no meio familiar. O código Civil, na inteligência do seu artigo 1632, deixa claro que o divórcio dos pais não deve afetar sobre a pessoa das crianças, onde diz que *“a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”*.

O direito a convivência familiar

É evidente que todas as crianças têm o direito de ter uma convivência no ambiente familiar, e isso torna-se fundamental para o seu desenvolvimento, pois sabe-se que é no seio da família que a criança aprende a falar, andar, e principalmente a amar os familiares ou pessoas que estão em sua volta. Assim, se porventura, houver a ausência de um dos pais, a criança durante a sua formação, passará a ser suscetível às conseqüências psicológicas. Desta forma, como assegurar o direito, destaca-se o artigo do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA:

“Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”

Além disso, como a figura paterna está muito relacionada ao abandono afetivo, a Psicologia comprovadamente apresenta que este afastamento pode resultar em traumas psicológicas a criança como por exemplo, o rendimento escolar abaixo do que se espera, acarretando, desse modo, a autoestima do filho, tendo por consequência o desenvolvimento da rejeição, como bem constatado por Gomide:

“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).

De outro modo, percebe-se que por vezes, a própria mãe, tendo evidentemente a guarda do filho, passa a ser a principal culpada pelo abandono afetivo entre o pai e filho. Isso ocorre porque, motivadamente a desejar vingança contra o ex-marido, a mãe com sentimento de raiva, impede a proximidade entre ambos, resultando-se, portanto, danos ao filho. Nesse caso, notoriamente, observa-se que o pai, nada tem a ver com o egoísmo da ex-mulher.

Da responsabilidade civil dos pais em relação do abandono afetivo

É evidente que com o passar dos anos, a visão jurídica naturalmente tende a evoluir. Assim, observa-se no âmbito do Direito de Família, filhos que são abandonados pelos pais, buscarem seus direitos na Justiça, haja vista, essa falta lhes proporcionarem danos psicológicos.

Sobre o afastamento existente entre os pais e filhos, observa-se que na maioria dos casos, ocorre pela separação dos casais, porém isso não deve ser usado como justificativa (CANEZIN, 2006). É importante frisar, que a pensão de alimentos caminha conjuntamente com o divórcio, mas o seu pagamento não substitui a presença, ou seja, apesar de se ter ajuda mensalmente, é necessário que haja a presença do pai ou mãe.

Lira (2010) nos informa que, os filhos, quando abandonados por seus próprios pais, lutam na justiça o ressarcimento em decorrência do esquecimento e da privação que convivência.

De início, ressalta-se que a reparação civil surge em decorrência do dano ilícito causado a outrem, ou seja, no caso do abandono afetivo, introdutoriamente falando, caso

um pai venha a abandonar afetivamente o seu filho, é evidente, que esse afastamento resultará em danos.

Desse modo, o Código Civil, tendo casos de abandono, impõe a perda do poder de família, como bem esclarece o artigo 1638:

“Art. 1.638: perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.”

É importante frisar que, se porventura, houver uma pessoa que abone essa ausência, ou seja, que supra essa dor do filho, evidentemente não há o que se falar em dano, isso justamente, pelo fato da responsabilidade civil decorrer do abandono de afetividade.

Porém, salienta-se que, a falta de pai, ou até mesmo da mãe, de fato, faz com que o filho tenha um dano emocional por conta desse não recebimento de carinho e amor. Costa (2005) ao discutir sobre a questão do dano sofrido pelo filho, alude que a falta desses entes, faz com que atinja a psique da vítima, trazendo danos no que diz respeito a formação da personalidade.

Para que um pai ou uma mãe passe a ser responsabilizado civilmente em decorrência do abandono afetivo, é necessário que haja a ocorrência de um dano no bem jurídico protegido. Sendo assim, mesmo que ocorra o abandono afetivo, é imprescindível que haja um dano, para que seja configurado o dever de reparação.

Nesse sentido, Hironaka aborda 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.” (HIRONAKA, 2006).

Desse modo, com o intuito de desmitificar o tema, materializando na realidade, apresenta-se abaixo uma decisão do STJ (Supremo Tribunal de Justiça), admitindo a

ressarcimento civil em decorrência do abandono afetivo. Publicada pelo Tribunal, através de sua ementa assim:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.”
(REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012)

A julgadora relatora do caso, inicialmente afirma ser admissível a aplicação do dano moral nas relações de família, sendo indiscutível qualquer tipo de discussão sobre o tema. Assim, entende-se concretamente que há possibilidade de tal reparação, pois o abandono afetivo, por si só, gera danos praticamente irreparáveis na vida do ser humano, e por tendência a pelo menos minimizar a dor, o sofredor do dano poderá através da tutela jurisdicional buscar os seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir desse estudo, pode-se afirmar que a Responsabilidade Civil está vinculada ao dever em que alguém tem de reparar o dano causado a outrem e está atrelada a conduta comissiva ou omissiva do ser humano. Nesta perspectiva, é possível verificar que o abandono afetivo preenche os pressupostos da responsabilidade civil, visto que a vítima pode sofrer as consequências do abandono moral praticado, em virtude da quebra de deveres estipulados na lei, cabendo aos julgadores analisarem cada caso concreto, de modo a identificar de forma efetiva os danos causados à pessoa em desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

1. BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm.
2. BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266.
3. CANEZIN, CC. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno filial: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v.8, n.36, jul. 2006.
4. DAMIAN, K. A Responsabilidade Civil no Direito de Família. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 23 de nov. de 2009. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6577/a_ResponsabilidadeCivil_no_direito_de_familia.
5. DINIZ. MH. Curso de Direito Civil Brasileiro. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007; 35p.

6. GOMIDE, PI. Pais presentes pais ausentes: regas e limites. Petrópolis: Vozes, 2004; 69p.
7. HIRONAKA, GMFN. Os Contornos Jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material. Repertório de Jurisprudência IOB. 2006; 3(18): 568-582.
8. LIRA, WP. Direito da Criança e do adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de afetividade no Direito Brasileiro. In: Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.
9. LÓPEZ EM. Manual de Psicologia Jurídica. São Paulo: Vida Livros, 2009; 53p.
10. NUNES, CWC. Abandono afetivo parental: a traição do dever do apoio moral. Teresina, ano 14, n. 2017. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12159>.
11. VENOSA, SS. Direito Civil: Responsabilidade Civil, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005; 32p.