

DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO

Millena Nascimento Costa¹

Ana Maria de Araújo Ananias²

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade um estudo pormenorizado acerca da possibilidade de reparação indenizatória por danos morais aos genitores, em razão do abandono afetivo. O estudo tem início a partir da análise dos princípios do direito de família, assim como o do melhor interesse da criança e o da afetividade, de modo a fundamentar a responsabilização dos pais nos cenários de abandono afetivo. Continua seguindo o seu curso buscando evidenciar os deveres de cuidado, guarda e proteção a que se sujeitam os genitores perante a prole, dentre outras garantias asseguradas tanto pela Constituição Federal de 1988, como também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Vale salientar que os pais que não cumprirem suas responsabilidades em relação a seus filhos poderão sofrer diversas penalidades, como por exemplo, a suspensão ou perda do poder familiar. O estudo, longe de querer esgotar o tema em questão, visa demonstrar que os danos causados por abandono afetivo, nas suas diversas variáveis, podem ocasionar danos irreversíveis na vida criança.

Palavras-chave: Reparação indenizatória. Abandono afetivo. Princípio da afetividade. Princípio do melhor interesse da criança.

MORAL DAMAGES FOR EMOTIONAL ABANDONMENT

ABSTRACT

The present work has as purpose a detailed study about the possibility of compensation reparation for moral damages to the parents, due to affective abandonment. The study starts from the analysis of the principles of family law, as well as the best interest of the child and affectivity, in order to base the responsibility of the parents in the scenarios of affective abandonment. It continues to follow its course seeking to highlight the duties of care, custody and protection to which the parents are subjected to the offspring, among other guarantees ensured both by the Federal Constitution of 1988, as well as by the Statute of the Child and the Adolescent. It is important to emphasize that parents who do not fulfill their responsibilities towards their children may suffer various penalties, such as the suspension or loss of family power.

¹Aluna do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: millena@rcosta.net

²Professora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: araujoananas@yahoo.com.br

The study, far from wanting to completely fill the theme in question, aims to demonstrate that the damage caused by affective abandonment, in its various variables, can cause irreversible damages in the child's life.

Keywords: Reparation indemnification. Emotional abandonment. Principle of affectivity. Principle of the best interest of the child.

1 INTRODUÇÃO

O instituto familiar moderno apresenta novos e múltiplos arranjos, e progride em um modelo fundamentado na afetividade, que, de forma evidente, colabora com a concretização dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

O objeto do estudo do abandono afetivo tem sido alvo discussões doutrinárias e jurisprudenciais, em razão da sua complexidade. O descumprimento dos deveres relacionados ao poder familiar, dentre eles o dever do cuidado, pode interferir diretamente na formação dos infantes, de modo que esta omissão caracteriza um ato ilícito civil, configurando uma violação ao direito de desenvolvimento pleno.

O presente artigo objetiva mostrar que a partir do afeto são construídos novos modelos de família, e que também a partir do afeto existe uma responsabilização dos pais em relação aos filhos, que na fase da infância e da adolescência necessitam de amparo, tanto no âmbito material quanto emocional, e que a falta desse amparo pode acarretar danos irreversíveis à vida adulta desses filhos.

Além disso, expõe-se que os filhos que sofrem abandono afetivo por parte dos seus genitores podem requerer indenização por danos morais, visto que esse abandono efetivamente gerou prejuízo para o infante enquanto cidadão.

Este tema é de extrema relevância, pois nos leva à reflexão de que os vínculos afetivos podem ser tão importantes quanto os de sangue, e que independente do modelo familiar, os princípios do Direito de Família são fundamentais dentro desta relação. É relevante também, por nos mostrar a responsabilidade civil que temos sobre os nossos atos, e que todo dano causado a outrem deve ser reparado, seja este de cunho material ou moral.

Para melhor compreensão do enunciado, o presente artigo foi estruturado em capítulos.

No primeiro deles, o estudo se dirige ao direito de família, que se relaciona com o direito dos infantes, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, do

melhor interesse da criança e do adolescente, da solidariedade familiar e, por fim, da afetividade.

O segundo capítulo retrata o abandono afetivo, mostrando do que se trata o tema, e abordando a importância dos pais na vida dos filhos, o quanto os filhos se espelham e esperam de seus genitores, e o dano que sofrem devido a esta prática.

O terceiro capítulo dispõe sobre o instituto da responsabilidade civil, abordando os aspectos constitucionais, os aspectos da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, bem como a possibilidade de indenização por danos morais, decorrente do abandono afetivo baseado na configuração do ato ilícito, que pode gerar indenização na esfera da responsabilidade civil.

A metodologia utilizada neste estudo sustenta-se no método dedutivo, que considera primeiramente convicções gerais, para chegar a um resultado específico. A revisão bibliográfica composta por livros e artigos científicos foi utilizada como método de pesquisa.

2 DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Da entidade familiar

Segundo Maria Berenice Dias (2011),

A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possui uma função – lugar de pai, lugar de mãe, lugar dos filhos –, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2011, p.27).

Com isso, é possível enxergar que a família não se limita ao ato do casamento, mas sim à relação de afeto entre pessoas, ultrapassando os limites biológicos. Nos atuais modelos de família o afeto tem sido o principal elemento, tornando os laços mais estreitos. Em relações com a base firmada em vínculos sanguíneos, ainda que não haja afeto, configuram-se relações familiares. Porém, atualmente, as famílias firmadas apenas pelo afeto passam a tê-lo como elemento principal e imprescindível para que tal relação familiar se estabeleça.

Ainda que a Constituição Federal não possua a palavra afeto em seu texto, esta reconhece como entidades familiares merecedoras de tutela jurídica as uniões estáveis que se constituem sem a marca do casamento.

Com o passar do tempo a entidade familiar deixou de ter uma estrutura padrão, passando a existirem diferentes modelos de família. Nos dias de hoje, a família não necessita estar vinculada por laços sanguíneos, mas sim por laços afetivos. Por exemplo: um casal homoafetivo que adota duas crianças; essa estrutura familiar, que anos atrás não se configuraria como família, hoje é respeitada, sendo assegurados legalmente os direitos desses indivíduos que, por meio do afeto, constituem um lar.

2.2 Dos princípios protetivos

Os princípios são classificados como normas jurídicas; contudo, diferem-se das regras pelo seu elevado grau de generalidade.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2017),

O papel dos princípios é informar todo o sistema, de modo a viabilizar o alcance da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas, ultrapassando, desta forma, a concepção estritamente positivista, que prega um sistema de regras neutro (PEREIRA, 2017, p.16).

No Direito de Família, é essencial a efetividade dos princípios que apresentam o respeito e a incentivam a dignidade humana e solidariedade, levando em conta que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada um de seus membros.

Os princípios dentro do Direito de Família são extremamente importantes, pois abrangem vários temas que são relativamente atuais, e só passaram a ser discutidos pelos tribunais e doutrinadores pouco tempo atrás, como por exemplo, o abandono afetivo.

Alguns dos princípios do Direito de Família, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade familiar, o princípio do pluralismo das entidades familiares, entre outros, serão abordados a seguir.

2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana atenta-se não somente com os direitos humanos, mas também com a paz social. Esse princípio se encontra no primeiro artigo da Constituição Federal Brasileira de 1988, e prevê que as relações familiares devem sempre se orientar buscando proteger a vida e a integridade dos membros da família, baseados no respeito e assegurando os seus direitos de personalidade.

Gagliano e Filho (2012, p.75), sobre o princípio da dignidade humana, afirmam que se trata de um princípio solar em nosso ordenamento, e a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimonial e afetiva, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Dessa forma, fica claro que, mais do que garantir a mera sobrevivência, o princípio narrado garante o direito de se viver de forma íntegra, isto é, de não ter os direitos de personalidade violados.

Viver de forma íntegra significa ter assistência para se desenvolver. A partir do afeto, menor pode viver dentro do seio familiar de forma digna, recebendo o que lhe é assegurado legalmente, ou seja, os direitos a personalidade.

A Constituição Federal traz, em seu artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1998).

Dessa forma, o Estado não apenas deve abandonar antigas práticas que se constituam como atos que atentem a dignidade da pessoa humana, mas tem também o dever de promover essa dignidade. No entanto, como foi claramente expresso no artigo supracitado, a responsabilidade de promover todos esses direitos aos menores cabe primeiramente aos pais, depois à sociedade e, por fim, ao Estado.

Os pais devem exercer uma boa influência sobre seus filhos, e proporcionar a eles além de saúde, alimentação, educação e lazer, apoio moral e amparo psicológico,

para que estes possam tomar decisões e se tornarem cidadãos seguros de suas atitudes, pois apenas dessa maneira os pais estarão dando genuinamente uma vida digna aos seus filhos.

2.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

De acordo com o princípio do melhor interesse do menor, devem-se preservar ao máximo aqueles que se encontram em situação de fragilidade. A criança e o adolescente encontram-se nessa posição, por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade. Assim, o menor tem o direito fundamental de chegar à vida adulta sob as melhores condições morais e materiais.

O princípio do melhor interesse da criança visa proteção integral à pessoa em desenvolvimento, seja essa proteção de caráter emocional, material ou físico. Está descrito no artigo 227, caput da Constituição Federal de 1988, como

(...) dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Assim como foi mencionado no artigo acima transcrito, a família primeiramente tem o dever de cuidar do bem-estar do menor tanto no âmbito material quanto no formal, para que este possa se desenvolver de maneira digna a se tornar um adulto responsável e sem danos emocionais decorrentes de prejuízos causados na infância.

Uma criança, quando nasce, passa a ter convívio com a família, seja esta de sangue ou de afeto. Esse convívio, quando bem estabelecido, proporciona à criança momentos felizes, pois esta se sente cuidada e amparada por seus genitores; porém, a falta desse convívio desperta o oposto, causando-lhe inseguranças que refletem nas suas escolhas e na própria personalidade, enquanto cidadão.

2.5 Princípio da solidariedade familiar

A solidariedade do seio familiar compreende a solidariedade mútua dos cônjuges e companheiros ou conviventes, principalmente quanto à cooperação moral e material. O lar é, por excelência, um lugar de colaboração, de compreensão, de auxílio, de cuidado; em uma palavra, de solidariedade. O casamento, por exemplo, transformou-se de instituição autoritária e rígida a um compromisso solidário. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social.

Esse princípio nasce baseado nos vínculos afetivos. De acordo com Dias (2015, p.48), “solidariedade é o que cada um deve ao outro”, dispõe, portanto, dos conceitos de fraternidade e reciprocidade, consolidando o teor ético que sustenta as relações de convivência e os laços que constituem o núcleo familiar.

Conforme preceitua Dias (2015),

Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família. Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão (DIAS, 2015, p. 48).

Com base nesse entendimento podemos exemplificar o caso de crianças e adolescentes, pois a primeira obrigação, no que se refere às responsabilidades básicas perante os menores, cabe à família, só depois à sociedade e, por fim, ao Estado, conforme já mencionado anteriormente, no Art. 227 da Constituição Federal de 1988.

Vem do princípio da solidariedade a imposição aos pais do dever de assistência aos filhos, conforme o artigo 229 da Constituição Federal de 1988: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

Assim sendo, entende-se o princípio da solidariedade definitivamente sobre a família, dando a ela responsabilidade enquanto ente coletivo, e expandindo-se a cada um de seus componentes, de forma individual.

Para Gagliano e Filho (2012, p.94), a solidariedade “(...) não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar”.

É consenso ao que expressam os doutrinadores em questão, percebe-se que a solidariedade se fortalece quando há afeto, constituição de relações afetivas, bem como laços de cooperação, respeito recíproco, assistência, da mesma forma como deve existir amparo e cuidado. As referidas expressões de solidariedade nascem de maneira natural nas relações sociais, de modo que o princípio da solidariedade os recebe como valores transformados em direitos e deveres controvertidos aos membros que constituem as relações familiares.

2.6 Princípio do pluralismo das entidades familiares

Desde a publicação da presente Constituição Federal, muito se modificou em se tratando da estrutura familiar. O formato do Direito de Família vem se alterando, de forma que a atual Constituição Federal tem contribuído bastante para essas mudanças, essencialmente pelo reconhecimento no âmbito constitucional de diversos modelos de família.

Antes da Constituição de 1988, apenas o casamento era digno de reconhecimento e proteção. Com o início de uma nova ordem constitucional, e com a constatação da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, nasceu uma nova maneira de encarar o direito, mais humanizada, que coloca o ente no centro das discussões e a sua proteção acima do patrimônio.

Dessa forma, expandiu-se o espaço para o começo de outros tipos de família. Com a evolução da sociedade, o Direito, em especial o Direito de Família, busca a sua adequação aos novos formatos familiares, buscando a adaptação legal daquilo que na sociedade já existe. Sendo assim, a ideia do casamento deixou de ser apenas a figura de um contrato, passando a dar espaço para a afetividade.

Com a afetividade, passou a se enxergar família por diversos ângulos, de modo que não somente o casamento e os laços sanguíneos são os principais elementos para a construção de uma família. A afetividade passou a ser um elemento que, a partir dele, foi possível surgirem novos tipos de relações, já reconhecidas como família, atualmente.

Os novos modelos de família, por mais variáveis que possam ser, devem partir sempre do sentimento de solidariedade, pois, assim, ainda que cada um possua a sua função, todos terão responsabilidades entre si.

2.7 Princípio da afetividade

Conforme aduz GAGLIANO (2012, p. 89), “todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade”. Apesar da palavra afeto não se encontrar escrita no texto constitucional, sem dúvida essa se trata de um aspecto fundamental nas relações familiares atuais.

O princípio da afetividade está diretamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana, e é assimilado por grande parte da doutrina como um princípio que possui possibilidade de diminuir a hierarquia familiar e demonstrar diferentes características nestas relações; sendo assim, a união de uma família está muito mais relacionada ao afeto e seus componentes do que à relação de hierarquia.

Esse princípio deve ser abordado com muito cuidado, pois não se confunde com a teoria do desamor e sua tutela pelo direito, visto que assegura os laços paternos que se dão por afetividade, e não por herança genética. Dessa forma, surgiram os novos modelos parentais socioafetivos. Nessa linhagem, entende Tartuce, citado por Calderón (2013):

Afetividade não se confunde com o amor, visto que esse último escapa ao Direito; já a afetividade decorre de uma atividade concreta exteriorizada de uma manifestação de afeto. Ao ser reconhecida pelo direito, assume o perfil de afetividade jurídica a partir das balizas que lhes são impostas. Para um melhor tratamento jurídico de afetividade deve ser destacada tal distinção (CALDERÓN, 2013, p.348).

No entanto, não se trata de valoração do afeto enquanto sentimento, o qual não pode ser mensurado, por se tratar de uma esfera subjetiva de cada ser. A afetividade, estudada no presente trabalho, refere-se ao dever de assistência, de criação, educação e de autoridade que os pais devem ter sobre seus filhos menores, isto é, nortear a educação e a conduta da criança em fase de crescimento, que precisa de limites.

Os limites impostos a uma criança em fase de desenvolvimento proporcionam a ela segurança e afeto, pois se seus pais estão impondo limites, é porque se

preocupam com sua conduta e educação, e, desta forma, estão prestando assistência e direcionando os filhos para a vida adulta, na qual eles finalmente poderão tomar suas próprias decisões e posicionamentos.

Tendo em vista a importância do afeto na vida de cada cidadão, que conforme previsto na Constituição Federal de 1988 assegura a dignidade da pessoa humana, é fundamental a presença emocional dos pais na vida de seus filhos, de modo que o abandono afetivo, paternal ou maternal representa uma ofensa à dignidade do filho, causando a ele prejuízo na formação de sua personalidade.

3 DO ABANDONO AFETIVO

O abandono afetivo é descrito pela ausência de proximidade, convívio, atenção, cuidado e assistência em uma relação familiar. Assim sendo, também está relacionada com a ausência de tratamento isonômico entre os filhos, sendo importante destacar que tratar os filhos de forma diferenciada entre si é um ato ilícito e de conduta inconstitucional.

É de extrema relevância a presença dos pais na vida dos filhos, não só para a formação destes, mas também para a construção de valores e princípios, e principalmente, para a troca de sentimentos. É no seio familiar onde se encontra amparo para a construção do desenvolvimento da criança. Cada integrante tem seu valor, principalmente os pais, pois havendo a ausência destes é configurada uma desestruturação familiar, o que mexe diretamente no desenvolvimento da criança.

O filho que cresce sem a presença dos pais passa por vários traumas, pois a visão que temos é de que a família se inicia a partir da união dos pais, e ainda que estes sejam separados e não vivam juntos, eles representam a origem da criança, são os pais que a partir do afeto constroem essa relação, e sem esta, a criança não consegue se desenvolver como deveria.

Os filhos vislumbram nos pais o exemplo, a referência, a diretriz para a tomada de todas as decisões; são nos pais que os filhos se espelham e acabam por reproduzir as atitudes e opiniões defendidas por eles. Quando os filhos amadurecem, passam a demonstrar suas próprias opiniões que, nem sempre, serão as mesmas de seus pais; começam a colocar em prática seu próprio juízo de valores, mas sempre haverá no fundo aprendizado, valores que foram transmitidos por seus pais na construção de seus próprios valores.

Com isso, a prole acaba por reproduzir muito do que foi parte da sua bagagem trazida desde a infância, pois o caráter, os princípios e os valores são construídos desde o nascimento de cada criança, e os pais possuem um papel fundamental nessa construção.

Na atual sociedade é muito frequente que os pais se separem, e que aquele que não tem convívio diário com o filho, ao construir uma nova família – e, muitas vezes, tendo outros filhos – acabe se ausentando e deixando de cumprir com as responsabilidades e obrigações que deveria ter com o filho do relacionamento anterior.

Não significa dizer que só ocorra abandono afetivo em caso de separação dos pais. Apesar de ser a maioria dos casos, há também pais que, mesmo convivendo juntos, ainda assim um deles é ausente na vida dos filhos (ou até mesmo ambos, em alguns casos).

O abandono afetivo tem consequências bem negativas para a vida dos infantes, que ao se sentirem sem o amparo de seus genitores, podem desenvolver depressão, baixa autoestima, tristeza e insegurança, fazendo com que ele perca oportunidades e sinta dificuldade em se relacionar socialmente.

O abandono afetivo não costumava ser muito debatido. Trata-se de um tema que passou a ser mais abordado recentemente. Existem muitas discussões nos tribunais quanto à responsabilização devido a esta prática, mas ainda não há regras tipificadas no ordenamento jurídico quanto ao assunto.

Por fim, o abandono afetivo não tem como objeto de estudo o dever de amar, mas sim o dever de cuidar. É a ideia que envolve a presença dos pais na vida de seus filhos, enfatizando a importância da inserção no núcleo familiar para o desenvolvimento de uma pessoa.

4 DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 Conceito e natureza jurídica

A responsabilidade civil é a obrigação devida a uma pessoa, quando esta causa prejuízo econômico ou social a outrem, devendo reparar o dano causado, tenha sido o ato praticado de maneira intencional ou não. Ou seja, a responsabilidade civil surge

do anseio de obrigar o agente causador do dano a repará-lo, inspirando-se no mais elementar sentido de justiça.

O Código Civil de 2002 diz, em seu artigo 927, que “aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, e segue, em seu parágrafo único:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Segundo Diniz (2006),

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 (DINIZ, 2006, p. 40).

Por fim, em se tratando de responsabilidade civil, deve ser feita a distinção entre o ato ilícito e o ato abusivo.

O ato ilícito civil é caracterizado, de acordo com o Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 186, como aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia, viola direito e causa dano a outrem, ainda que este dano seja exclusivamente moral.

Em se tratando do abandono afetivo, o ato ilícito é caracterizado pela omissão voluntária exercida pelos pais, que deveriam proporcionar atenção, convívio, cuidado e assistência, e não o fazem, de modo a gerar lacunas na formação dos menores, pois é de suma importância para os infantes a presença e amparo de seus pais desde o seu nascimento, já que é a partir desta relação que o ser passa a ter atitudes e opiniões em meio à sociedade.

Já o ato abusivo conceituado pelo Código Civil, em seu artigo 187, expõe que “[...] excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

4.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

De acordo com o nosso ordenamento jurídico, é possível saber que a responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva é marcada pela culpa do agente, a qual se dá pela negligência, imprudência ou imperícia, conforme já citado anteriormente. Na teoria subjetiva, a culpa é elemento imprescindível, de acordo com o artigo 186 CC, e cabe à vítima prová-la, ou seja, cabe a quem alega o ônus da prova.

Já a responsabilidade civil objetiva independe da culpa, tendo sido produzido um dano, independentemente de a vítima provar ou não a culpa do agente, surge o dever de indenizar.

Diante do exposto a respeito de responsabilidade civil objetiva e subjetiva, em se tratando do abandono afetivo, independente da culpa do agente, se houver dano, este deve ser reparado, ou seja, surge o dever de indenizar a vítima pelo dano provocado, seja este de cunho material ou moral.

Segundo Reale (2003), questiona-se:

Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que se fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, dolosa ou culposa. Mas isto não exclui que, atendendo a estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é o ponto fundamental (REALE, 2003).

O Código Civil, diferente do Código Penal, em se tratando de Responsabilidade Civil, não faz distinção se o agente produziu o ato por vontade (dolo) ou culpa (imperícia, negligência ou imprudência), isto é, tendo o agente agido com dolo ou culpa, ele tem o dever de indenizar. No entanto, a regra geral adotada pelo nosso Código Civil é a teoria subjetiva, sendo assim, a teoria objetiva aplicada em casos expressamente definidos em lei.

4.3 Elementos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil

Os elementos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil (ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência) possuem diversos entendimentos doutrinários, os quais serão expostos a seguir.

O Código civil de 2002 dispõe, em seu artigo 186, assevera que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Contudo, vale inteirar que, uma vez inexistente a voluntariedade, também inexistirá a conduta humana.

A conduta humana, de acordo com Diniz (2002),

Vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado (DINIZ, 2002, p. 37).

Quando falamos em nexo de causalidade, deve ser dada relevância que o mencionado nexo causal deverá existir entre a conduta e o dano.

Para Carvalho Neto (2008),

[...] se um motorista dirige imprudentemente e uma pessoa é atropelada, está aí demonstrada a ação do agente, sua culpa e o resultado danoso. Mas isto não basta. É necessário que este resultado tenha sido causado por aquela ação do agente. É obvio que, se a vítima foi atropelada por outro veículo que não o daquele motorista imprudente, sem qualquer participação sua, direta ou indireta, não há nexo de causalidade entre aquela ação e o resultado, pelo que tal motorista não poderá ser obrigado a reparar o dano (CARVALHO NETO, 2008, p.58-59).

Dessa forma, conclui-se que é fundamental a relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano, de modo que o ato do agente seja tido como causa do dano.

Trazendo o exposto para o tema em questão, vale salientar que para que haja a responsabilidade civil sobre determinada conduta, é necessário que haja o nexo de causalidade, isto é, o ato ilícito no caso dos pais que não dão o devido amparo aos seus filhos indo contra o direito de personalidade dos mesmos, deve ter relação direta com os danos a eles causados.

No caso, os filhos só terão seus danos reparados se estes danos tiverem sido de fato causados devido à ausência do convívio com os pais, produzindo o nexo causal. Se não houver relação entre a conduta e o dano, não será possível a reparação por meio da responsabilidade civil.

4.4 Da Indenização por Danos Morais

A reparação do dano moral consagra-se com a Constituição Federal de 1988 em favor dos direitos individuais e coletivos. Expressamente prevista no artigo 5.º, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

É considerado dano moral a lesão interior, que foge à normalidade do dia a dia do homem, que lhe cause ruptura do equilíbrio emocional, interferindo intensamente em seu bem-estar. Trata-se da lesão que não pode retornar ao estado anterior por não ter caráter simplesmente pecuniário, refere-se aos direitos da personalidade, como direito à vida, integridade moral, integridade física e psíquica.

De acordo com GONÇALVES (2009),

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1, III, E 5, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, 2009, p. 359).

Dessa maneira, constata-se que o dano moral não está relacionado com a ofensa ao patrimônio no momento de sua lesão, mas sim aos direitos de personalidade. Com isto, fica claro que os filhos que sofrem o abandono afetivo devido à falta de cuidado e assistência por parte de seus genitores estão tendo seus direitos de personalidade violados, causando-lhes danos morais, pois além do sofrimento, tristeza, vexame e humilhação, acarreta vulnerabilidade nas relações sociais.

4.5 Da reparação de danos morais por abandono afetivo

O abandono afetivo se depara em uma íntima relação com o direito de família em sua atual concepção, bem como as obrigações decorrentes da filiação, que ensejam aos pais a obrigação, e não a faculdade de assistir seus filhos e dar-lhes afeto e atenção.

A responsabilização decorrente do abandono afetivo é algo bastante delicado a ser discutido, visto que envolve a intervenção do Estado no âmbito familiar, além de serem levadas em consideração a intimidade e a vida privada, bens protegidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988.

No entanto, havendo desrespeito por parte dos genitores às normas jurídicas, principalmente as presentes na CF/88, no Código Civil de 2002 e no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, estará se concretizando uma conduta ilícita, uma vez que se faz presente a violação dos deveres constitucional e infraconstitucional a todos impostos de não infringir o direito à família, à assistência e ao convívio afetivo dos filhos com seus pais.

Em se fazendo presente o abandono, por meio da falta de cuidado e assistência, podem ser gerados danos psíquicos que, uma vez ocorrendo, prejudicam o próprio convívio social. Nessa circunstância, direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, bem como deveres jurídicos de amparo aos filhos são violados, tornando possível a indenização na esfera da responsabilidade civil.

A obrigação é que os pais cumpram o seu dever de cuidar e prestar assistência aos seus filhos e, uma vez havendo violação a esta obrigação, surge a responsabilidade.

Ainda que o abandono afetivo não possua expressa previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez concretizado, regulamentos são violados, estejam estes presentes na CF/88, NO ECA ou no CC/02, configurando o ato ilícito e daí nascendo a obrigação de indenizar. Além disso, havendo o nexo de causalidade entre o abandono dos pais e o dano psicológico provocado ao filho, é possível que ocorra a indenização decorrente do abandono afetivo fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

A base da sociedade se encontra no seio familiar; sendo assim, o afeto passa a ser visto como uma prerrogativa fundamental das relações familiares. Nessa perspectiva, o princípio da afetividade assumiu a posição de diferencial do Direito de Família, reafirmando que o afeto é, para a família, um estímulo que firma o crescimento harmonioso e sábio de seus membros, principalmente das crianças e adolescentes.

Diante disso, fica comprovado que os princípios constitucionais fundamentais do direito de família que amparam as crianças e adolescentes são reflexos do anseio do Estado e da sociedade em ofertar um tratamento digno aos infantes, relacionado na solidariedade e na afetividade, bem como firmar-lhes proteção em relação a qualquer tipo de violência física ou psicológica.

Não falta dúvida de que o abandono afetivo é a forma mais cruel de violência psicológica contra o filho. O exercício de tal conduta produz danos psicológicos irreversíveis, de modo que as relações interpessoais futuras destes decerto serão prejudicadas, visto que o filho abandonado pode mostrar um comportamento social deficiente, com problemas escolares, depressão, baixa autoestima, tristeza, entre outros.

O estudo comprovou que existe, à luz da doutrina e jurisprudência, a possibilidade de indenização por dano moral nos casos de abandono afetivo. O instituto da responsabilidade civil determina que aquele que comete ato ilícito tem o dever de reparar o dano; dessa forma, entendeu-se que a prática do abandono afetivo é suscetível de reparação, pois ao descumprir os deveres específicos do poder familiar, especialmente o dever do cuidado, os pais estão cometendo ato ilícito.

Finalizando, ao abordar o abandono afetivo e a possibilidade de indenização por dano moral, não se discute a existência de um valor pecuniário para o amor, ou para a falta deste, e sim, busca-se conscientizar os pais de deveres parentais que devem ser exercidos de maneira que os direitos de personalidade e de dignidade sejam assegurados, proporcionando o desenvolvimento pleno de seus filhos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 08 junho. 2018.

BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. 1. ed. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 maio. 2018.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Ano 2013. Rio de Janeiro, RJ. Editora RENOVAR. 438p.

CARVALHO NETO, Inácio. *Responsabilidade civil no direito de família*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p.58- 59.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Livraria do Advogado, 2011. 688 p.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7, p. 37.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 7º Volume. 20ª ed., revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio MÁrio da Silva. *Instituições de Direito Civil: VOLUME V*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. atualizada por Tânia da Silva Pereira.

REALE, Miguel. *Emendas absurdas ao Código Civil*. 2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/absncc.htm>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 4. Ed. Rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 3ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2003. Volume III.