



A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS GENITORES PELO ABANDONO AFETIVO DE FILHO MENOR

THE POSSIBILITY OF CIVIL RESPONSIBILITY OF PARENTS FOR AFFECTIVE ABANDONMENT OF A MINOR CHILD

ROBERTA ROSA RIBEIRO

Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA), campus Gravataí, sob orientação do professor Gonzaga Adolfo. E-mail: robertarribeiro@rede.ulbra.br

RESUMO

Nesta pesquisa, tem-se como problema discutir se, a partir das normas presentes do Estatuto da Criança e do Adolescente, em sintonia com a Convenção sobre os direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral da ONU de 1990 e com a Carta Magna, é possível sustentar juridicamente a responsabilização civil por abandono afetivo de filhos menores. O objetivo é concluir se, a partir da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças, é possível sustentar juridicamente a necessidade de reparação civil por abandono afetivo de filhos menores. Para tanto, utilizou-se o método qualitativo de pesquisa, de forma teórica, principalmente por meio de análise de bibliografia, jurisprudência e legislação. Como teoria de base, tem-se Paulo Lôbo. Conclui-se que, a partir das normas presentes do Estatuto da Criança e do Adolescente, em sintonia com a Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral da ONU de 1990 e com a Carta Magna, é possível sustentar juridicamente a responsabilização civil por abandono afetivo de filhos menores.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano moral. Abandono afetivo. Constituição Federal de 1988; Instituto familiar. Direitos da criança e do adolescente. Princípio da dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The purpose of this work is to develop a study on the possibility of applicability of civil liability to parents for affective abandonment of a minor child, imputing conviction for moral damages as a result of violations of family duties established by our Federal Constitution of 1988, highlighting the way in which the absence of affection in the homes affects the healthy development of the individual in formation, causing damages that can be indemnified in the civil sphere. The relevance of the family institute will be investigated in this project, as well as the principles that govern Family Law, articles and Brazilian legislation whose purpose is to protect the rights of children and adolescents, including jurisprudence with favorable decisions on the subject addressed. Finally, it is concluded that the civil liability of parents for affective abandonment is a tool of paramount importance in the realization of the fundamental rights inherent to man that best suits contemporary modern society so that he has a dignified life.

Keywords: Civil liability; Moral damage; Affective abandonment; Federal Constitution of 1988; Family Institute; Rights of children and adolescents; Principle of human dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 DANO EXISTENCIAL NA CONSTRUÇÃO HISTÓRICO EVOLUTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA; 2 AS NOVAS TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A TUTELA PREVENTIVA DA DIGNIDADE HUMANA; 3 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS PELO ABANDONO AFETIVO DE FILHOS MENORES; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A família é o primeiro agente socializador do indivíduo. É por intermédio dela que o ser humano entra em contato com os demais, ou seja, ela é indispensável para o seu desenvolvimento e seu preparo para o convívio na sociedade. Esta é uma evolução e tanto se comparada ao seu contexto histórico, pois, a família não era propriedade dos cidadãos nos primórdios da humanidade, mas sim, havia uma preocupação apenas com a sua preservação, única razão pela qual procriavam. Dessa forma, sentimentos não eram considerados relevantes, afinal, não era amor que colocava alimento na mesa da sua família e salvava seus filhos das armadilhas espalhadas pelo mundo.

Observando tais problemas, o objetivo geral neste estudo é verificar se a aplicação das normas voltadas para a proteção familiar presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, em sintonia com a Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, permitirão a responsabilização civil dos genitores pelo abandono afetivo. Tem-se como requisito o artigo 227 da nossa Constituição Federal, de modo que se possam, assim, resolver os problemas gerados por ele ou observar se isso não será possível. Os objetivos específicos visam demonstrar de que maneira se deu a evolução dos deveres familiares, com enfoque no dano existencial, relacionando-o com novas teorias da responsabilidade civil, com ênfase na tutela preventiva da dignidade da pessoa humana.

A metodologia deste artigo contará com uma pesquisa qualitativa e referências bibliográficas, tais como: legislações, livros, artigos científicos publicados, revistas jurídicas, cuja estrutura será a seguinte: coleta de dados, análise e interpretação dos resultados obtidos a partir do que comprovou ser possível a responsabilização civil por abandono afetivo.

1 DANO EXISTENCIAL NA CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA

Apresentar sucintamente e breve a evolução da instituição familiar no ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica do desenvolvimento das relações interpessoais entre os

indivíduos é essencial para compreendermos o dano existencial e suas implicações no âmbito familiar, dessa forma será possível analisar os afetados pela sua presença. O foco é mostrar como a doutrina e jurisprudência tratam situações verídicas em que há alegação de dano existencial em consonância com o abandono afetivo e explicar a ligação que ambas possuem entre si, abrindo espaço para se poder analisar com cautela a divergência doutrinária acerca da possibilidade arguida.

Atualmente as transformações ocasionadas pela interação das pessoas entre si e dos vínculos decorrentes dela tornam necessária a discussão da readequação do papel familiar na sociedade, pois, como sabemos a própria é tão influente quanto o Estado no que diz respeito ao desenvolvimento do ser humano, tanto que o segundo a tornou a base da comunidade, ademais outros dispositivos em nossa legislação reforçam a proteção estatal em face do instituto familiar e também a fortificam.

Analisando decisões do Tribunal do Rio Grande do Sul, nota-se que por vezes aqui e ali há uma decisão favorável reconhecendo a responsabilização civil dos genitores por abandono afetivo, tendo em vista que as consequências decorrentes dela fazem emergir outros danos, como, por exemplo o existencial colocando em risco o desenvolvimento saudável do indivíduo afetado. Os impactos se tratando em situações de abandono afetivo se intensificam porque o poder familiar é a base da vida humana, por intermédio dela o ser humano desenvolve as suas capacidades e habilidades para posteriormente interagir com os seus semelhantes.

Esse foi o entendimento na Apelação Cível nº 70080365315, do TJRS, julgada em 10/07/2020 (RIO GRANDE DO SUL, 2020). Fica evidente que o abandono afetivo deve ser reparado porque visa retirar o dano, não cabendo indenização, pois, a indenização trata de retornar ao seu estado anterior o que sofreu o dano e quem sofre abandono afetivo não pode usufruir dessa possibilidade, além disso o artigo 228 da Constituição Federal define "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" (BRASIL, 1988).

Embora o dano existencial não seja mencionado de imediato percebe-se ele, os requisitos que o caracterizam estão presentes. Principalmente quando se constata

que houve transgressão aos direitos fundamentais da parte autora no que diz respeito ao abandono afetivo e danos psíquicos que consolidam o dano moral, demonstrando que a situação acarreta para ela danos que afetam a sua vida em diversas áreas, criando obstáculos que a impedem de ter uma vida plena, saudável e feliz. A Carta Magna de 1988 trouxe uma nova perspectiva sobre família para a sociedade. O texto trouxe uma remodelagem para o instituto, no qual o espectro do modelo tradicional deu espaço para outros, provando que a essência da mesma está intimamente ligada ao afeto.

O propósito é garantir que os direitos básicos dos cidadãos sejam respeitados e estes poderão contar com o amparo do Estado para terem resguardados princípios fundamentais, tais como: liberdade, igualdade e dignidade e fiquem protegidos contra ações que possam desrespeitar os direitos fundamentais inerentes ao ser humano ocasionando-lhe desequilíbrio nos seus vínculos futuros.

Preocupados com o destino das relações interpessoais familiares pudessem tomar, os legisladores decidiram formular normas capazes de proteger as crianças, garantindo que estas recebam de seus genitores todo o apoio necessário para terem um desenvolvimento apropriado e fiquem seguras contra quaisquer tipos de agressões e lesões que possam comprometer os seus direitos básicos, o que infelizmente não afastou a existência do dano existencial nos lares brasileiros.

Denomina-se dano existencial aquele capaz de comprometer a qualidade de vida do indivíduo ocasionando-lhe dificuldades capazes de incapacitá-lo no dia a dia causando-lhe embarras capazes de complicar a sua formação em diversos âmbitos criando prejuízos gravíssimos que nem sempre podem ser reparados. Disso nasce a reparação pecuniária, porque o âmbito mental e emocional fica com sequelas permanentes que se estendem para outras áreas, tais como: pessoal, social e profissional que trazem consequências devastadoras e em alguns casos irreversíveis (LÔBO, 2018).

O dano existencial é uma lesão que traz para o sujeito afetado problemas que atingem a sua integralidade impedindo que a pessoa atingida tenha um nível de normalidade na sua vida comparado ao que se considera saudável, dessa forma ela torna-se incapaz de desfazer-se da maré de frustrações e inseguranças que a rodeiam por estar apegada aos acontecimentos passados que possuem tendência a se repetir nas próximas relações que tenha, a vítima pode

inconscientemente trazer para a sua vida os mesmos padrões com os quais conviveu intensificando o ônus decorrente deles, o que gerará provavelmente novas mazelas fazendo com que não haja garantias de que haverá mudanças positivas.

Essa anomalia geralmente nasce no seio familiar, seja ela na infância ou na adolescência. Acompanha o indivíduo até a sua formação adulta, permanece presente desencadeada pelos genitores que acabam descontando na sua prole a frustração de seu casamento ou até mesmo das suas relações passadas gerando modificações bruscas, repentinas e sofrimento prolongado afligindo negativamente a estruturação da personalidade do prejudicado levando-o ao abandono afetivo. Os pais ao se preocuparem com o atrito no matrimônio acabam ignorando as necessidades básicas de seus filhos e optam na maioria das vezes pelo desfazimento do instituto familiar por crerem ser a melhor opção, o que não soluciona as desavenças.

O dano existencial é considerado algo novo pelos doutrinadores, porém, estudos apontam que somente na década de 1980 o tema ganhou destaque provocando uma reinterpretação sobre a responsabilidade civil, sendo apresentado ao mundo pelos juristas italianos que decidiram estudar outras proposições além daquelas já conhecidas no mundo jurídico no tocante ao poder familiar e suas implicações na vida adulta (SOARES, 2009).

No Brasil a evolução histórica da responsabilidade civil dos genitores pelo abandono de filhos menores foi lenta, gradual. Atualmente a responsabilidade civil por abandono afetivo é tratada como uma descoberta recente, ou melhor dizendo um novodano, que está associado ao direito de personalidade o que o torna implícito, porém, não descarta que merece sim, ser tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio (MELO, 2016).

Ademais o princípio da dignidade da pessoa humana deixa claro que todo e qualquer dano que lesione o indivíduo deve ser reparado, outrossim a nossa própria legislação também assegura proteção contra qualquer prejuízo a outrem, o que não descarta proteção e tomada de medidas relacionadas ao dano existencial, seja para impedi-lo ou para punir quem traga ônus para outrem em decorrência dele.

O animal racional não se preocupava com vínculos afetivos, o seu lado racional prevaleceu por séculos de modo que o acasalamento era algo visto como necessário e útil para aumentar a espécie e fortalecer o poder humano na face da Terra. Não havia nenhuma ligação

com amor, seus descendentes eram ensinados a caçar e a sobreviver, na natureza qualquer demonstração de fraqueza condenava a vida do indivíduo, mas algo nunca mudou, o ser humano não consegue viver na solidão, ele não suporta ser só e esse receio o faz querer conviver entre os seus semelhantes (DIAS, 2015).

Pensando em questões como essa a doutrina brasileira decidiu criar mecanismos capazes de proteger a família por entender que ela é a base que mantém a sociedade tal como ela é, é a instituição que edifica o ser humano com a ajuda do Estado que lhes fornece os instrumentos necessários para coexistirem com os demais de maneira equilibrada.

O poder familiar pode ser nocivo ao ser mal manuseado trazendo danos colaterais devastadores que acompanham o indivíduo pela vida toda, nesse cenário o abandono afetivo ganha destaque, afinal ele intensifica os efeitos negativos do dano existencial. Sob a ótica constitucional o dano existencial pode ser constatado nos artigos 1º, 3º e no 5º da Carta Magna ainda que indiretamente, além de acolher o danomoral.

Nossa Constituição Federal deixa em seu rol exemplificativo de direitos fundamentais uma lacuna em aberto em que se permite o reconhecimento de outros danos além daqueles expressos nas normas, ao elaborar o regramento os legisladores voltaram os seus pensamentos para situações futuras que podem ser executadas pelo ser humano e compreenderam que qualquer prejuízo capaz de afetar a dignidade deste ou comprometer a sua saúde mental deve ser tutelada pelo Estado (LÔBO, 2018).

As descobertas obtidas por meio da arguição de estudos sociais trouxeram para os legisladores um leque de oportunidades capazes de reconduzirem o destino histórico das pessoas e os trabalhos produzidos nos últimos tempos na esfera civil foram o pontapé inicial para o progresso que a sociedade necessita, mas ainda não criaram leis diretas abordando o dano existencial.

O dano existencial é um dano autônomo e está atrelado às repercussões pessoais e existenciais do ser, em outros termos é uma modificação negativa diretamente associada à personalidade da vítima capaz de levá-la a uma dissociação sobre si mesma e a realidade em que está inserida (SOARES, 2007). Apesar de os avanços serem significativos ainda enfrentamos uma crise social e jurídica a qual as normas não conseguem conter e o Poder Judiciário está ficando cada vez mais obsoleto diante dela tornando-se um instrumento falho

na tentativa de tutelar o direito da família, principalmente das vítimas do dano existencial por parte dos genitores que continuam causando danos irreversíveis em seus descendentes. É dever do Estado preparar os pais para lidarem com a maternidade.

Fica nítido que alguns pais não estão cumprindo com os seus deveres familiares expressos no artigo 229 da Constituição Federal que define que a eles cabe o dever de educar os filhos menores e o Estado não está protegendo especialmente as famílias como dita o artigo 226 da Constituição Federal demonstrando negligência legislativa. Embora estejamos em tempos modernos os problemas persistem, continuamos com dificuldades para resolvermos as questões do instituto citado.

O número de famílias desunidas aumentou agressivamente e conseqüentemente o abandono afetivo tornou-se o protagonista nos lares brasileiros que nos leva diretamente ao cabimento da responsabilidade civil, não existe um consenso universal sobre a melhor maneira de lidar com a questão devido à divergência existente em torno do assunto.

O Direito das Famílias é o ramo que estuda e organiza juridicamente as relações familiares e como elas influenciam o ser humano, dessa forma ele reúne um complexo de normas que regulam todas as questões envolvendo essa área, houve um tempo em que ele esteve aprisionado ao casamento, algo que mudou com a existência de novas estruturas, ele sim, é fruto dos costumes que tem como base o regramento presente no Código Civil (FARIAS, ROSENVALD, 2010).

Tais questões nos levam a suscitarmos certas discussões, principalmente aquelas que envolvem a responsabilidade civil conforme mencionado anteriormente. Nesse cenário as novas teorias da responsabilidade civil incluindo a tutela preventiva da dignidade da pessoa humana ganham destaque porque elas são cruciais para entendermos melhor o abandono afetivo e a possibilidade da responsabilização na via judicial como consequência dele.

2 AS NOVAS TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A TUTELA PREVENTIVA DA DIGNIDADE HUMANA

Nos primórdios da humanidade, quando um delito era cometido o réu ao ser capturado era punido severamente de maneira que a transgressão cometida por ele pudesse ser retribuída

numa proporção superior às agressões sofridas, desse modo surgiu o que conhecemos por método da vingança, a sua criação dividiu os indivíduos colocando-os em lados opostos, o período ficou marcado pelas desavenças acirradas entre todos porque a situação fugiu do controle, ao invés da vítima buscar justiça, estava propagando o caos usando o seu nome para justificar as atrocidades cometidas em seu nome, a aplicação se mostrou ineficaz, os resultados obtidos não conseguiram cessar os infortúnios gerados, isso porque ao invés de extinguir e oferecer justiça para as vítimas acabou criando problemas que culminavam em novas preocupações que demandavam a elaboração de novas (CUNHA, 2017).

Sem qualquer tipo de restituição ficava impossível reestabelecer o equilíbrio na vida do indivíduo afetado, se ele sofresse prejuízos econômicos a morte do réu não lhe devolveria os valores perdidos e sua morte não faria com que pudesse reaver diretamente dele a quantia subtraída, os malefícios perdurariam o que conseqüentemente cria problemas para o Estado (MONTEIRO, 2003).

A Constituição Federal de 1988 destacou-se, principalmente o direito fundamental da dignidade da pessoa humana que acabou persuadindo como os juristas e doutrinadores interpretavam o dever de ressarcir e os impactos que as suas decisões terão no lesado dando início a uma luta árdua para aperfeiçoar os instrumentos jurídicos para obter progresso na efetivação dos direitos básicos e inerentes ao ser humano (PEREIRA, 2012).

Oportuno destacar que as mudanças experimentadas pelos cidadãos requerem estudos constantes que resultam na aceitação de transformações no mundo jurídico para torná-lo eficaz e capaz de oferecer amparo aos que dele necessitarem, com isso abriu-se espaço para a averiguação e aplicabilidade de novos danos que antes não eram admitidos, como, por exemplo, dano estético (SILVIO, 2007).

As duas teorias não foram as únicas apresentadas no Brasil, temos a teoria objetiva da administração pública presente em nossa Constituição Federal de 1988, artigo 37, parágrafo 6.º, segundo o qual o Estado responderá pelos danos que seus agentes causarem independentemente da comprovação de culpa, sendo-lhe assegurado o direito de regresso contra o responsável, o que quer dizer que atribuir responsabilidade para o ente o colocará no mesmo nível do povo (DI PIETRO, 2007). Legisladores brasileiros resolveram adotar a teoria da objetividade por entenderem que haveria desigualdade entre o cidadão e o Estado caso

fosse adotada a teoria subjetiva, se o primeiro tivesse que comprovar a culpa do funcionário público da administração dificilmente conseguiria. Todo o aparato estatal protegeria o seu agente, criando assim uma disputa desigual entre as partes envolvidas.

Seria errôneo afirmar que as criações do ser humano são desprovidas de falhas porque elas não são, pensando nisso a teoria de risco foi revelada como acessório contra falhas advindas da teoria da culpabilidade, assim ela repara qualquer dano, além de estar presente no artigo em epígrafe está positivada no Código de Defesa do Consumidor (CDC), ou seja, se alguém desempenha uma função perigosa capaz de criar perigos, deve responder pelos prejuízos que o seu exercício causar e embora possamos acabar confundindo ela com a responsabilidade objetiva, não devemos (VENOSA, 2012).

A teoria do risco administrativo trata do dano sofrido pelo particular como consequência do serviço público, ele não avalia a qualidade do próprio porque se importa com a relação de causalidade, nesse caso a vítima fica isenta de evidenciar a culpa da administração, desde que haja ligação entre o serviço público prestado ou que naquele momento não tenha sido fornecido (PEREIRA, 2007).

A teoria do risco integral clama pela reparação do dano mesmo que seja causado de forma involuntária. Ela fornece uma visão exagerada ao atribuir a responsabilidade ao agente público mesmo que a culpa seja exclusivamente do particular. Alguns estudiosos reprovam o seu uso por entenderem que ao aceitá-la o Poder Público estaria violando o princípio da dignidade humana (MEIRELLES, 2007). Em outras palavras a teoria transforma o Estado em um indenizador universal fazendo com que qualquer ato seja de seu agente ou de particular o torne responsável pela reparação, apesar de haver controvérsia sobre a sua aplicabilidade isso não impede que ela possa ser empregada em algumas situações especiais, sua ausência de excludentes torna possível a existência de injustiças a serem suportadas pelo Estado e mesmo aplicada no Brasil em casos excepcionais: atentados terroristas, dano nuclear, dano ambiental (MAZZA, 2018).

Os debates sobre as novas teorias da responsabilidade civil crescem, obter uma resposta concreta sobre eles que seja aceita integralmente parece estar no momento fora de alcance, mas a verdade é que independentemente dos resultados sempre teremos ideias novas

que surgem a todo instante. Vivemos em uma sociedade repleta de situações perigosas que colocam diariamente a vida humana em situação de risco que requerem do Estado a criação de mecanismos capazes de tutelar os direitos fundamentais inerentes ao ser humano (NADER, 2010).

A Quarta Revolução Industrial acentua a necessidade de termos instrumentos legais que consigam lidar com as transformações sociais mantendo todos nos limites estabelecidos pela lei o que sabemos ser nos últimos tempos algo extremamente difícil, principalmente se tratando de responsabilidade civil (GAGLIANO, 2009).

A Constituição Federal de 1988 traz a dignidade da pessoa humana em seu bojo como um dentre outros que representam os fundamentos da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º, inciso III atribuindo-lhe condição de uma cláusula que tutela a promoção da pessoa humana junto ao objetivo fundamental da erradicação da pobreza, da marginalização e, redução de desigualdades sociais simultaneamente com a previsão do parágrafo 2º do artigo 5º para não haver a exclusão de qualquer direito e garantia expressos ou não em nosso ordenamento jurídico (TEPEDINO, 1999). O termo é complexo que leva a uma abordagem de direitos fundamentais que se destaca por ser um valor subordinante, que jamais cederá em prol de valores considerados subordinados, em outras palavras o ser humano nunca decai da dignidade de pessoa humana (MACHADO, 2003).

A tutela preventiva da dignidade da pessoa humana embora pareça antiga é atual e sobre ela ainda há muito o que aprender, nem sempre o princípio foi tido como uma qualidade que confere ao ser humano um valor intrínseco e indissociável, assim como outras questões sociais o assunto também era influenciado pela condição da classe beneficiada o que resultava em uma hierarquia da dignidade, sendo somente na Roma Antiga que tal entendimento foi moldado desprendendo-se dessa associação (SANTOS, 2021).

A constitucionalização do Direito Civil reforçou a consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito fixada em nossa Carta Magna que tratou ela como valor nuclear da ordem constitucional, não podendo ninguém renunciar a ela, sua existência é a fonte de todos os direitos, o que quer dizer que todas as normas em vigor devem zelar por ela (DIAS, 2015). Para que a atuação estatal seja eficiente e possa defender os direitos em epígrafe mencionados necessita da tutela preventiva. Pode-se afirmar que ela

objetiva impedir a ocorrência de um dano antes que ele seja consumado, ele está determinado a afastar meras ameaças, como exemplo, podemos citar o mandado de segurança e o *habeas corpus* preventivo e até mesmo a ação popular, o foco é evitar práticas ilícitas (BEDAQUE, 2001).

Dentre os direitos fundamentais está presente o direito à tutela preventiva e por corresponder a prevenção do dano pertencente à responsabilidade civil, é importante ressaltar que a inclusão do ressarcimento como remédio para reparar lesões ocasionadas por terceiros trouxe uma nova visão acerca dos direitos fundamentais, principalmente no tocante à dignidade da pessoa humana, ora, é preferível que se evite o dano ao invés de permitir que a conduta delituosa seja realizada atingindo a vida de outrem. Registra-se também que a tutela citada também é reconhecida no mundo jurídico pelo nome tutela inibitória, cujo fundamento está expresso no artigo 497, parágrafo único do Código de Processo Civil, ela visa inibir ato contrário ao direito, mas ainda exige uma reestruturação capaz de coibir a repetição de tais atos (MARINONI, 2003).

Embora muitos tenham a opinião de que todo e qualquer dano pode ser reparado de maneira pecuniária, existem certos danos que ao atingirem os direitos extrapatrimoniais não podem ser ressarcidos em espécie, a existência da tutela preventiva permite o preenchimento das lacunas jurídicas não preenchidas de modo que nenhum indivíduo fique desamparado e sem meios de reivindicar os seus direitos, finalmente os juristas e doutrinadores compreenderam que punir não é a única solução viável para manter a ordem e o equilíbrio nas relações humanas mantendo a harmonia (SANTIAGO, 2007).

Resguardar o direito do cidadão é essencial, afinal vivemos em um Estado Democrático de Direito no qual aceitar que afrontem as normas é o mesmo que permitir que o outro não respeite o direito de seu semelhante e isso nos levaria para a decadência que provavelmente culminaria na volta do estado natural do ser humano para o lado animal, em que sobrevive apenas o mais forte que desconsidera os direitos humanos porque a única coisa que busca é saciar a sua sede de poder independentemente dos impactos que causem, o que comprova que sem leis e um governo a humanidade seria extinta.

Os estudos sobre as novas teorias da responsabilidade civil e da tutela de urgência acerca dos direitos fundamentais estão longe de chegar ao fim e seu estudo é extremamente

importante para compreendermos melhor a nossa sociedade, e desenvolver mecanismos eficientes capazes de tutelar o direito de todos, principalmente proteger a vida humana que é o que mantém a sociedade.

3 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS PELO ABANDONO AFETIVO DE FILHOS MENORES

A responsabilidade civil é a obrigação que uma pessoa tem de indenizar o dano ocasionado em outra. Surge no momento em que houver a violação de um dever jurídico. Acrescente-se, ainda, que a responsabilidade civil procede da agressão a um interesse alheio, sujeitando o infrator à reparação do prejuízo, o que geralmente ocorre por meio de uma compensação pecuniária, caso não possa repor *in natura* o estado anterior da coisa deteriorada.

Responsabilidade tem origem no vocabulário latino, oriunda da palavra *respondere*. Acaba com a ideia de segurança ou de restituição do bem, trazendo a ideia de recomposição, obrigação de restituir ou de ressarcir, e então se algo ou alguém sofreu um dano considerado significativo e de alto valor, deve compensar (GONÇALVES, 2020).

No Brasil, o Código Civil de 2002 trata do tema em diversos dispositivos, dentre os quais podemos destacar os artigos 186 e 927. Logo, temos uma relação entre causa e efeito da atuação do agente, importando os impactos que a sua ação desencadeia. Além disso, o Direito preocupado com a dignidade da pessoa humana, busca não deixar as vítimas desamparadas, então, independentemente de o dano causado ser de natureza patrimonial ou moral, ele deve ser indenizado.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova visão acerca dos direitos, principalmente; nas questões afetivas envolvendo a convivência familiar. Isso atribui valor maior para todos os membros que compõem o referido núcleo, considerando a responsabilidade civil entre os familiares nas situações nas quais os atos cometidos gerem abalos capazes de afetar a estrutura do instituto, acarretando danos que afetem fortemente a saúde mental do atingido.

Inegável que a figura dos genitores é imprescindível para o desenvolvimento sadio da prole. É a criação dada por eles, que a criança descobre como deve agir como os demais, quais comportamentos são saudáveis ou não. É com eles que aprendem de que maneira as suas atitudes afetam os seus semelhantes. O abandono de um dos pais pode gerar malefícios capazes de arruinar uma geração por completo. A responsabilidade civil vai além do Direito de Família, e, como a própria é decorrente de ato ilícito, pode e deve ser aplicada no âmbito familiar, uma vez que o abandono afetivo causa dano a alguém. A lei é clara ao mencionar que quem prejudica o outro tem o dever de reparar o que foi feito. Preparar os pais para o futuro por meio da educação e da formação tem o poder de transformar vidas para melhor.

A aplicação da responsabilidade civil requer que sejam atendidos alguns critérios, sendo eles: ato ilícito, nexos causal e, claro, o dano. Sem esses elementos, não podemos cogitar a responsabilização, pois todos eles estão presentes no artigo 186 do Código Civil de 2002 (PEREIRA, 2020). A separação dos genitores e o abandono afetivo afetam demais a vida dos filhos, além da dor emocional causada, as consequências são desastrosas.

Geralmente o pai preocupa-se apenas em pagar a pensão alimentícia, quando paga. Infelizmente é um problema comum e rotineiro o não pagamento das pensões; o que também não é incomum é a negligência paternal nos demais cuidados com os descendentes, deixando sob a responsabilidade da mãe as decisões que o envolvem ressaltando-se que as genitoras também podem cometer abandono afetivo, o que fornece o entendimento de que pensões podem suprir a presença de um dos familiares.

A negligência, no seio familiar, pode desencadear traumas, abalos psicológicos, conflitos internos e externos difíceis de serem superados, que requerem anos de ajuda profissional. Mesmo assim, os reflexos dos infortúnios são reproduzidos nos relacionamentos futuros das vítimas, querendo ou não, as lembranças das transgressões ficam vivas no subconsciente do afetado e são reproduzidas pelo seu comportamento mesmo que não queira, o que gera novos problemas, cuja origem, está no passado, propriamente no ambiente que deveria ser um lar.

As previsões dos artigos 1.637 e 1.638, do Código Civil são claras ao declararem que se os genitores não zelarem adequadamente pela criação de seus filhos de forma responsável

serão penalizados ou terão suspensos o seu poder familiar. Sob hipótese alguma será permitido que a vida do menor seja colocada em risco. As desavenças entre os pais não podem ser motivo para negligenciarem cuidados. Uma vida existe, portanto, ela importa e nada e nem ninguém pode colocar os seus interesses acima de um bem maior. A vida humana é o fundamento de todos os regramentos pátrios, e deve ser colocada em primeiro lugar.

A História já comprovou o que ignorá-la pode causar. Sem normas que obriguem a respeitá-la, pode ocorrer a extinção da sociedade, guerras em que a única ação importante será derramar sangue para se manter no poder. Hoje sabemos que podemos sobreviver sem precisar recorrer ao animal irracional dentro de nós, aliás, a civilidade é uma roupa que nos cai bem.

Controvérsias rondam o mundo jurídico envolvendo a questão da responsabilização dos pais por abandono afetivo. A discussão gira em torno do bem tutelado. O Estado pode obrigar os pais a repararem os ônus, mas não possui poder suficiente para fazer com que haja afeto entre pais e filhos. Sentimentos não podem existir porque está determinado que eles surjam, são espontâneos, incontroláveis, nenhuma norma pode fazer com que o amor nasça, nem sequer existe uma explicação coerente que possa as dúvidas que o rondam. O que temos hoje ao nosso alcance para atenuar as implicações incluem o pagamento da pensão alimentícia, visitação acordada entre a mãe e o pai - aceita pelo juiz -, sem garantia alguma de que o laço será reforçado, ou seja, quase tudo se trata de atender uma ordem e claro tratar o afeto como valor jurídico.

Outra dificuldade que aparece é a valoração pecuniária. Um bem material pode facilmente ser valorado, outro pode ser comprado e, mesmo que não possa ser substituído por um idêntico, podemos encontrar um que se assemelhe ao que foi sacrificado. Mas sentimentos, eles são únicos, particulares, advêm do íntimo de cada ser humano; nenhuma pessoa os experimenta igualmente. Para alguns ele é limitado, para outras, incondicional a sua ausência, pois pode destruir a saúde mental de alguém ou pode apenas ativar o seu modo de defesa. Somente entende da dor quem sente, só aquele que sofre pode saber se a indenização fará jus ao que perdeu; o juiz serve apenas como uma balança apta a equilibrar os freios e contrapesos.

A falta com o dever de convivência também faz com que haja a responsabilização civil nos tribunais e mesmo que a doutrina tenha problemas para chegar a um consenso sobre a situação não diverge sobre o inadimplemento ser prejudicial. Ainda é preciso lidar com as desavenças entre os pais, que, em uma tentativa de vingar-se um do outro acabam inserindo na barganha os filhos como objetos ferindo todos ao seu redor para conseguirem atacar seu alvo, indo contra o que prega o poder familiar, ou seja, em manter um ambiente saudável para lidar com as questões da vida cotidianas, teremos o contrário.

Responsabilidade civil pecuniária é cabível nos casos de reparação pela omissão de afeto; trata-se de reconhecer que o afeto também tem valor e deve ser levado em consideração junto com os outros fatores, com poder suficiente para danificar a vida de alguém e até mesmo salvá-lo (CANEZIN, 2019).

Frisa-se que o abandono afetivo pode se dar de filhos para com os pais, mas a questão central aqui está na conduta omissiva dos genitores, que faz com que quaisquer um dos pais deixe de prestar a devida assistência. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4, *caput*, reforça a relevância do poder familiar, evidenciando o quão essencial ela é, sendo por intermédio dela que existirá a possibilidade de uma vida digna para os seus integrantes e, implicitamente, inclui a afetividade entre o rol de deveres. No cenário jurídico, o afeto não é interpretado necessariamente apenas do ponto de vista amoroso; o Direito lida com o lado racional das relações.

Juridicamente falando, o “dever” imposto na legislação é uma forma de demonstrar afeto; quando os pais cuidam de seus filhos, quando eles assumem a responsabilidade de transformar as crianças em cidadãos dignos, cuidando da saúde física e mental de seus descendentes para que, ao viverem por conta própria na sociedade, não causem lesões que afetem a vida dos demais e sejam privados de sua liberdade, estão sendo amorosos, porque cuidar do outro requer certo nível de afeto que o desamor não consegue proporcionar. Aquele que sente obrigação de amar certamente não fará com a mesma devoção daquele que ama e provar o amor é algo complexo (MONTEIRO, 2018).

O abandono afetivo não está expresso explicitamente no ordenamento jurídico brasileiro. Havendo nexos e causalidade, podemos falar em responsabilizar civilmente o autor do dano. No caso da família, havendo sequelas psicológicas capazes de paralisar a vida da

vítima, impedindo que ela consiga manter uma vida normal e gerando-lhe dano existencial, tal ação é passível de indenização por abandono afetivo, mas não reparável pelos motivos que já foram explanados neste artigo.

No presente trabalho, o abandono afetivo foi demasiadamente abordado e ficou comprovado que ele nada mais é do que a falta dos pais para com os deveres jurídicos assistenciais de prestar aos filhos, imaterialmente, apoio. Os casos em que tal problema está presente não são poucos; a questão é delicada por lidar com emoções, e o nosso sistema ainda está enfrentando dilemas para conseguir atender a necessidade de todos. Porém, o dever do Direito não é agradar, mas sim, fazer o que é certo, mesmo que o correto deixe um dos lados incumbido de sanar os problemas ocasionados pelas más condutas tidas. Não se trata de ganhar ou perder, infelizmente não existem certezas sobre o futuro das partes, que a paz voltará a reinar nos lares brasileiros desfeitos ou que ele em algum momento volte a ser um.

A responsabilização está sendo reconhecida pelos Tribunais porque os requisitos expressos nos artigos 186 e 927 do Código Civil estão sendo atendidos. Assim, uma solução viável deve ser apresentada pelo juiz, para que consiga fazer a família atender a sua função, conforme dita o artigo 227 da Lei Maior. Os pais possuem uma influência na vida de sua prole de uma maneira que nenhuma outra pessoa tem, são mais nocivos do que qualquer outro laço, podem transformar uma pessoa, porém, não podem controlar o que fazemos quando crescemos e quem somos, porque é na infância e na juventude que moldam aquilo que somos e o que vamos vir a ser.

O amor é um mistério que está fora do alcance dos seres humanos e, mesmo que os juristas e doutrinadores procurem ler o texto de lei como ele é, aplicando-o, negando-se a aceitar que o sentimentalismo entre nos Tribunais, eles não podem negar a força que esse sentimento detém. Se os filhos procuram no Poder Judiciário uma resposta para sanar os questionamentos internos que fazem, incluindo uma reparação que possa diminuir a dor que sentem pelo desafeto de seus pais, esse Poder terá que deixar de lado as suas ressalvas, porque a prioridade da Justiça brasileira é fornecer aos seus cidadãos uma vida digna, e não existe uma sem a criação de vínculos.

CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, foi possível verificar que ao longo da trajetória da evolução da humanidade, a família foi a base da sociedade. Por intermédio dela, o ser humano entra em contato com os demais, sendo reconhecido como integrante da comunidade. A influência dos genitores torna o indivíduo o que ele é, e a sua ausência traz consigo danos irreparáveis. O Estado, ao perceber o poder do instituto familiar, deu mais importância para a família, instituindo, em 1988, com a criação da Constituição Federal, dispositivos legais que fortaleceram a sua existência, já que esse é o primeiro contato que o indivíduo possui no seu âmbito social.

No decorrer deste estudo, ficou constatado que o Direito das Famílias está em constante evolução, sendo impossível que ele se mantenha imutável. Se, em um determinado momento, as normas voltadas para essa área estavam relacionadas apenas ao casamento, atualmente não estão mais. Os legisladores perceberam que um tratamento mais humanizado dessas questões era necessário, levando a pesquisa para a seguinte problemática: a partir da aplicação das normas presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, em sintonia com a Convenção sobre os direitos da criança adotada pela Assembleia Geral da ONU, é possível responsabilizar civilmente por abandono afetivo de filhos menores seus genitores, tendo como requisito a transgressão dos deveres familiares expresso no artigo 227 da Constituição Federal?

Diante deste questionamento, a temática foi tratada em três pontos, a saber:

O primeiro deles discutiu sobre o dano existencial na construção histórico- evolutiva do Direito de Família, percorrendo desde o papel familiar na sociedade, até os impactos que repercutem nas relações interpessoais. Além disso, visualizou-se o quanto o abandono afetivo tem efeitos sobre a vida de uma pessoa, em diversas áreas. Ao final deste ponto, portanto, após analisar implicações do abandono afetivo em menores, observou-se que o dano existencial traz para o sujeito vários problemas que repercutem não só na sua infância, mas também na sua formação, os quais geralmente se refletem na sua vida adulta e em

diversas áreas, tais como: seu ambiente familiar, nas relações profissionais e nas relações de trabalho.

No segundo ponto, tratou-se de apresentar as teorias da responsabilidade civil e a tutela preventiva da dignidade humana. Considerando isso, demonstrou-se que, hoje, o Estado não pode fiscalizar os direitos e garantias previstas na Carta Magna, mas pode intervir com a responsabilização civil daquele que ocasionou o dano e que trouxe sequelas psicológicas que interferiram na vida da vítima. Ao realizar tal intervenção, faz com que a pessoa possa tentar ter uma vida normal, ao amenizar os impactos negativos que a negligência familiar ocasionou.

Como consequência disso, no terceiro ponto, foi feita uma análise sobre a possibilidade de responsabilização civil dos pais pelo abandono afetivo de filhos menores. Nesse sentido, procurou-se verificar se há respaldo no ordenamento jurídico pátrio que torne cabível legalmente a responsabilização civil quanto aos danos ocasionados no desenvolvimento do indivíduo, bem como os reflexos que este dano causa nas relações interpessoais, fazendo com que, ao menos haja um mínimo de reparação na vida daquele que foi afetado.

Ademais, observou-se que os deveres de cuidados com os filhos estão previstos de forma explícita no ordenamento jurídico, enquanto a responsabilização por abandono afetivo encontra-se implícita, carecendo de previsão legal. Apesar disso, o tribunal brasileiro em julgados reconhece que a inobservância dos deveres familiares pode gerar punições, mas obrigar um pai ou uma mãe a amar o filho não é possível, porque sentimentos não podem ser implantados, eles se formam por conta própria. Portanto, os magistrados só podem exigir que a indenização seja paga para suprir os transtornos vivenciados. Diante das considerações finais, é possível afirmar que o amor é indispensável para a formação saudável do ser humano, pois é um elemento imprescindível. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, o afeto transformou-se no elemento principal da entidade familiar de modo que a busca pela reparação civil não pode e nem deve ser vista como uma vingança ou lucro.

A finalidade dessa responsabilização é não somente penalizar os genitores pela ação voluntária de abandonar os seus filhos menores, deixando-os sem qualquer auxílio e gerando

para eles abalos psicológicos, sem carinho e cuidados. Mas, principalmente – e também –, propor discussões sérias sobre a paternidade responsável.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 3. ed. rev. e amp. São Paulo. 2001.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 mar. 2022.

CANEZIN, C. C., 2006. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. Revista Brasileira de Direito de Família, IOB, vol. 8, p. 71-87.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2007.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 7.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.



- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa 1986.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: direito de família e sucessões. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e reflexividade**: uma avaliação jurídico-sociológica de novas tendências político-criminais. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória individual e coletiva**. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. O dano existencial na responsabilidade civil. **Genjurídico**. São Paulo, 05 fev. 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/02/05/o-dano-existencial-na-responsabilidade-civil/>. Acesso em: 13 mar. 2022.
- MONTEIRO, Ingrid Flaviana Neves. **Análise da responsabilidade civil dos genitores por abandono afetivo**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Tabosa de Almeida Asces/Unita, Caruaru, 2018. Disponível em: <http://200-98-146-54.clouduoel.com.br/bitstream/123456789/1568/1/AN%C3%81LISE%20DA%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DOS%20GENITORES%20POR%20ABANDONO%20AFETIVO.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2022.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: direito das obrigações: 2. parte. 34. ed. rev. e atual, por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva: 2003. v. 5.
- MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1996.



NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Vol. 7: **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70080365315**. Apelante: R.G.M. Apelado: G.M.M. Relator: Des. José Antônio Daltoé Cezar. Porto Alegre, RS, 10 de julho de 2020. Disponível em: <https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933292169/apelacao-civel-ac-7008036531-5-rs/inteiro-teor933292174>. Acesso em: 05 abr. 2022.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Uma abordagem diferenciada acerca da tutela jurisdicional. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 32, n. 146, p. 5-10, abr. 2007.

SANTOS, Eduardo. **Direito Constitucional esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2021.

SILVIO RODRIGUES. Direito Civil. Volume 4. **Responsabilidade Civil**. 20ª ed. Editora Saraiva. São Paulo 2007.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Dano existencial: uma leitura da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais sob a ótica da proteção humana**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontífice Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/2337/1/000399477-Texto%20Parcial-0.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal**. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 4.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Recebido em: 19/06/2022 / Aprovado em: 14/08/2022