



FACULDADE DE SABARÁ
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
CURSO DE DIREITO

KARINNY MONTEIRO RAMALHO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Sabará
2023

KARINNY MONTEIRO RAMALHO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Sabará, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Cláudia Leite Leonel

Sabará
2023

RESUMO

O tema escolhido para ser abordado na presente monografia tem sido objeto de discussão e de estudos, devido a sua importância no âmbito das relações familiares. Criar um filho de maneira digna e respeitável vai além do dever de educação e garantia de todos os meios necessários a sua subsistência. O dever dos pais para com seus filhos abrange o cuidado, o afeto, o carinho e a atenção. Recentes julgados de nossos tribunais em relação às ações propostas por filhos que pleiteiam indenizações por danos morais, sofridos pela falta de afeto dos pais, vêm sendo alvo de críticas e discussões por estudiosos do direito. A discussão está pautada na legalidade da responsabilidade civil em casos onde não estaria configurado um ato ilícito, que seria o fator precursor para o dever de indenizar, bem como a comprovação do dano sofrido, não sendo suficiente a simples alegação de danos morais e psicológicos. Recentemente julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), considerou ser devida a responsabilização civil de um pai que abandonou afetivamente sua filha. No entanto, decisões contrárias a esse entendimento já foram proferidas em demandas semelhantes. Esse fator abre espaço para questionamentos e entendimentos diversos. A presente monografia tratou das nuances legais e doutrinárias que cercam o tema e que servem de respaldo para ambas as posições, trazendo assim, uma posição que se considera adequada, com base nos institutos que foram apresentados e aclarados no decorrer deste estudo.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Abandono afetivo. Dever dos pais. Indenização por danos morais. Divergências de entendimento.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	5
2 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO BRASIL.....	6
2.1 Conceitos de família tradicional e contemporâneo.....	6
2.2 NOVAS ENTIDADES FAMILIARES.....	7
2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	8
2.3.1 Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana	8
2.3.2 Planejamento Familiar E Paternidade/Maternidade Responsável	9
2.3.3 Princípio Da Solidariedade.....	9
2.3.4 Princípio Da Igualdade.....	10
2.3.5 Princípio Da Proteção Integral Da Criança E Do Adolescente.....	10
2.3.5.1 Estatuto Da Criança E Do Adolescente	11
3 - O VÍNCULO PATERNO-FILIAL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS.....	13
3.1 O PODER FAMILIAR	13
3.2 DEVERES DOS GENITORES EM RELAÇÃO AOS FILHOS	15
3.3 OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, NO ÂMBITO DA RELAÇÃO FAMILIAR	17
3.4 A IMPORTÂNCIA DO AFETO E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA AUSÊNCIA.....	17
3.4.1 Afeto X Dever De Cuidado E Assistência	18
4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	19
4.1 CONCEITOS E ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	19
4.2 ESPÉCIES DE ABANDONO.....	20
4.3 O ABANDONO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL .	21
4.4 ANÁLISES JURISPRUDENCIAIS DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	23
4.5 A mensuração do dano moral.....	31
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	34

1 - INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo tratar da responsabilização civil dos pais pela falta de afeto com os filhos. O significado da palavra família vem sofrendo grandes modificações ao longo dos anos, e com isso surge a necessidade de um estudo acerca dessas mudanças, para se chegar a uma solução para tal problemática. A discussão acerca dessa questão surgiu com a propositura de uma ação com pedido de indenização por danos morais decorrente da falta de afeto, momento em que se levantou o questionamento em relação à legalidade de tal indenização.

A controvérsia encontra-se no fato de que alguns entendem ser devida a indenização, e outros, defendem o ponto de vista segundo o qual não seria possível “comprar” amor e afeto, assim, não existe respaldo na lei para a condenação de pais que abandonam afetivamente seus filhos.

Ao longo deste estudo, foram analisados os aspectos legais, as posições doutrinárias e os entendimentos de nossos tribunais superiores em relação ao assunto, a fim de se chegar a um posicionamento em relação a essa discussão.

No primeiro capítulo, abordou-se o significado da palavra família, que passa de uma entidade voltada para a procriação e subsistência até os dias atuais, com novas ideias e conceitos sobre o seu significado. Destacou-se também os princípios norteadores do direito de família e a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que cuida dos direitos fundamentais elaborados com o intuito de proteger e resguardar crianças e adolescentes.

No tópico seguinte, foi estudado o instituto do poder familiar, os deveres dos pais em relação aos seus filhos e os direitos fundamentais garantidos às crianças e aos adolescentes. Neste capítulo, foi mencionada ainda a importância do afeto no desenvolvimento mental e psicológico do menor e quais as consequências decorrentes de sua ausência.

A metodologia adotada para elaborar este artigo consistiu em uma revisão bibliográfica de renomados doutrinadores brasileiros, complementada por artigos pertinentes ao tema juntamente com casos jurisprudenciais relevantes e a legislação atual vigente.

2 - A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO BRASIL

Como se sabe, o conceito da palavra família vem sofrendo diversas mudanças ao longo do tempo, e com isso, as relações familiares, sua estrutura e a forma como seus membros se portam também se modificam conseqüentemente.

2.1 CONCEITOS DE FAMÍLIA TRADICIONAL E CONTEMPORÂNEO

A família sempre foi objeto de pesquisas e indagações ao longo dos tempos, não só no campo do direito como também na psicologia, na sociologia, dentre diversos outros ramos de estudo. A palavra família significa “um grupo de pessoas vivendo no mesmo teto ou um grupo de pessoas com ancestralidade comum”. (HOUAISS; VILLAR; FRANCO, 2001, p. 304).

No período Romano, por exemplo, o conceito de família estava intimamente ligado ao de religião, onde existia a figura do pátrio poder, e onde os filhos homens possuíam direitos que não eram estendidos às filhas mulheres. Os Romanos acreditavam que seus antepassados eram os deuses daquela família e assim, deveriam adorar e dar oferendas a eles, recebendo assim prosperidade e proteção. Não possuíam nenhuma ligação com a feição natural, ou seja, com os sentimentos pessoais que se fazem presentes nas relações familiares, e sim buscavam manter aquela entidade viva e contínua, sendo que, não adorar seus antepassados significava o fim de sua família.

Nesse sentido, assevera COULANGES (2013, p. 53), em sua obra A Cidade Antiga: “A família era um grupo de pessoas a que a religião permitia invocar o mesmo lar e oferecer o banquete fúnebre aos mesmos antepassados”.

Com o passar do tempo, esse conceito sofreu novas mudanças, a passar pela época em que a palavra família possuía um sentido meramente reprodutivo ou um intuito de sobrevivência, bem como pela era em que era entendida como uma entidade, formada por um homem, uma mulher e seus filhos, até chegar aos conceitos mais atuais, que serão tratados no próximo tópico.

O conceito contemporâneo de família está voltado para as relações de afeto, respeito e responsabilidade, características essas, que em nada se

assemelham com a ideia de alguns anos atrás, mas que tem dado origem ao reconhecimento de novas entidades familiares, e com isso faz surgir novos direitos a serem tutelados, como é o exemplo da responsabilização civil pelo abandono afetivo dos filhos.

2.2 NOVAS ENTIDADES FAMILIARES

O art. 226, *caput*, da Constituição Federal (CF) de 1988 assevera que, “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Com base nesse dispositivo, vem sendo reconhecidas novas entidades familiares, ou seja, a família não é mais reconhecida somente como um grupo com relações consanguíneas, formado por um homem e uma mulher, ou por um homem, uma mulher e seus filhos, como era entendido até pouco tempo atrás.

Atualmente, são reconhecidas pela sociedade e pelos tribunais, outras formas de famílias, afastando o entendimento de que somente um homem e uma mulher podem se casar e ter filhos, criando assim uma relação familiar e parental. Dessa forma, a união estável, a união homoafetiva, a família socioafetiva, a família monoparental, dentre outras espécies de famílias, vem sendo reconhecidas e ganharam a proteção do Estado, sendo tratadas de forma igual àquelas do conceito inicial.

Com as mudanças ocorridas na sociedade viu-se a necessidade de adequação e renovação por parte de nossos legisladores e julgadores, uma vez que, o conceito de família deve ser visto de forma ampla, não estando ligado somente ao conceito dado anteriormente.

Não obstante o disposto no art. 3º da CF/88 assegura tratamento justo, igualitário e sem preconceito aos indivíduos, mostrando mais uma vez, a necessidade de inclusão e adequação de nossas leis e entendimentos.

De acordo com Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal, na obra denominada Curso de Direito Civil:

Nesse passo, forçoso é reconhecer que, além da família tradicional, fundada no casamento, outros arranjos familiares merecem proteção constitucional, por cumprir a função que a sociedade contemporânea destinou à família:

entidade de transmissão da cultura e formação da pessoa humana digna. Por isso, é necessário compreendê-la como sistema democrático, como um espaço aberto ao diálogo entre os seus membros, onde é almejada a felicidade e a realização plena. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 91).

Assim, pode-se dizer que novas formas de entidades familiares vêm sendo reconhecidas, e continuarão a sofrer modificações ao longo dos tempos.

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família, assim como os demais ramos do direito, possui princípios norteadores, que auxiliam na interpretação e análise acerca de casos e problemáticas relativas a situações que surgem no cotidiano, contribuindo assim para interpretação e resolução de tais problemas. Alguns desses princípios, basilares do direito de família e de outros ramos do direito, serão abordados a seguir.

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra respaldo no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Trata-se de um princípio basilar, entendido como aquele que assegura ao indivíduo tratamento igualitário, justo e digno.

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald destacam que:

Deixando de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avançando para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entre ajuda), surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares. Abandona-se o casamento como ponto referencial necessário para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. É a busca da dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 92).

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves assevera que:

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base

da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente. (GONÇALVES, 2015a, p. 23).

Verifica-se assim que este princípio está intimamente ligado as novas entidades familiares e aos direitos inerentes delas, como é o caso do direito a indenização pelo abandono afetivo, pois se trata de direito relativo à dignidade do indivíduo e sendo assim, possui extrema importância.

2.3.2 Planejamento Familiar E Paternidade/Maternidade Responsável

O art. 226, § 7º, da Constituição Federal, dispõe que:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Nesse mesmo sentido preleciona o art. 1565, § 2º do Código Civil, a saber, “O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”. (BRASIL, 2002).

Diante disso, verifica-se que o Estado não interfere, e nem deve interferir, na livre escolha do casal em relação ao planejamento familiar, o que não afasta o dever de bom senso e de atentar-se para suas condições econômicas e psicológicas que todo casal deveria ter.

Esse princípio tem o intuito de controlar a natalidade e, cabe ao Estado, criar normas que devem ser seguidas para a realização de esterilização, bem como, proporcionar meios educacionais e métodos contraceptivos para esse controle.

2.3.3 Princípio Da Solidariedade

O princípio da solidariedade encontra respaldo no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, segundo o qual preleciona que “constituem objetivos

fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária”. (BRASIL, 1988).

Para PEREIRA (2014, p. 65), “O princípio da solidariedade familiar também implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família, pelo que, definitivamente, constitui princípio norteador do direito de família contemporâneo”.

É necessário que todos os membros da família sejam tratados de forma igual, com respeito e dignidade.

2.3.4 Princípio Da Igualdade

O princípio da igualdade encontra-se assegurado no § 6º, do art. 227 da Constituição Federal, dispondo que, “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988).

Esse princípio tem o objetivo de consagrar a igualdade entre todos os filhos, não havendo mais a distinção que era feita pelo antigo Código Civil, entre filhos legítimos e filhos ilegítimos.

Assim, verifica-se que em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos direitos expressos na lei, não se pode fazer diferenciação entre filhos afetivos, havidos na constância ou não do casamento, sendo garantidos os mesmos direitos a todos, seja de natureza hereditária ou não, sem que haja nenhuma distinção.

2.3.5 Princípio Da Proteção Integral Da Criança E Do Adolescente

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente tem respaldo no já mencionado art. 227 da CF/88. O referido artigo ao afirmar que:

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, 1988).

Neste sentido, assegura um conjunto de direitos mínimos às crianças e aos adolescentes, direitos esses que são de extrema importância e que se fazem necessários diante dos abusos sofridos pelos menores.

Não obstante o disposto na Carta Magna, o ECA trás uma ampliação de todos os direitos já garantidos constitucionalmente, que se repita são fundamentais e inerentes a todo menor.

2.3.5.1 Estatuto Da Criança E Do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi instituído pela Lei nº 8.069/1990, em 13 de julho de 1990, e tem o objetivo de regular e tratar sobre questões relacionadas aos menores, no âmbito da educação, moradia, proteção, dentre outros direitos fundamentais.

O ECA foi criado com o intuito de assegurar direitos fundamentais e medidas de proteção voltadas para as crianças e os adolescentes, bem como, tratar de direitos relativos aos adolescentes infratores. Segundo o ECA, considera-se criança a pessoa até doze anos de idade e adolescente aqueles entre doze e dezoito anos.

O estatuto introduziu ainda a criação do conselho tutelar, que auxilia e ampara crianças e adolescentes, fazendo com que seus direitos sejam de fato respeitados.

Em seu art. 3º está disposto que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990).

Com base nesse artigo, extraem-se os direitos e deveres dos responsáveis em relação ao menor, e como se pode perceber o desenvolvimento mental da criança

está assegurado junto com os demais direitos, ou seja, os pais devem atentar-se para o tratamento que terão com seus filhos, uma vez que não é só o desenvolvimento físico que é resguardado pela lei.

3 - O VÍNCULO PATERNO-FILIAL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Os pais possuem deveres de cuidado e proteção para com os filhos, desde o seu nascimento até alcançarem a vida adulta. Esses deveres ultrapassam as barreiras econômicas, alcançando o dever de proteção, de afeto, carinho, dentre outros que são importantes para o desenvolvimento físico e mental da criança e do adolescente.

3.1 O PODER FAMILIAR

Conforme GONÇALVES (2015a, p. 420), “Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante a pessoa e aos bens dos filhos menores”.

Para FIUZA (2012, p. 1077), poder familiar “É o complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bem dos filhos, exercido pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições”.

Já para RODRIGUES (2008, p. 356), “O poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.

Com base nesses conceitos, entende-se como poder familiar ou pátrio poder, o conjunto de direitos e deveres que os pais têm para com seus filhos.

O poder familiar era exercido somente pelo pai, que representava a figura do chefe de família, possuindo plenos poderes sobre a vida de seus filhos. Hoje em dia esse instituto foi estendido para ambos os pais, ou seja, é dever do pai e da mãe, cuidar, zelar e proteger seus filhos, sem as restrições de sexo que eram feitas anteriormente.

Nesse sentido está o art. 226, § 5º, da CF/88 e o art. 1631 e seu parágrafo único do Código Civil (CC) ao disporem que:

Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher e durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um

deles, o outro o exercerá com exclusividade; divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo. (BRASIL, 2002).

O mesmo encontra-se disposto no art. 21 do ECA segundo o qual:

O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990).

Não obstante os conceitos exarados pela doutrina, e as fontes legislativas já citadas sobre o assunto, o art. 1630 do CC dispõe ainda que, “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. (BRASIL, 2002).

Segundo ainda o art. 5º deste mesmo diploma legal, “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”. (BRASIL, 2002).

Assim, entende-se que o poder familiar cessa quando alcançada a maioridade civil dos filhos, onde estes passam a exercer e gozar de plenos direitos.

Em atenção a estes conceitos é necessário atentar-se para o fato de que, ainda que alcançada a maioridade, alguns deveres ainda permanecem, não só dos pais para com os filhos, mas destes para com seus pais também, não podendo interpretar-se o referido dispositivo em sua literalidade.

Nesse sentido ainda, está o art. 1633 do CC que dispõe que, “o filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor”. (BRASIL, 2002).

O poder familiar não cessa com a dissolução do casamento ou da união estável, devendo continuar a ser exercido por ambos os pais igualmente, ainda que a guarda do menor pertença a apenas um deles.

Esses direitos e deveres inerentes ao poder familiar, vão muito além do dever de sustento, alcançam o tão discutido dever de cuidado, afeto, carinho e atenção dos pais para com seus filhos, sendo estes tão necessários e obrigatórios quanto os deveres de cunho econômico, que são impostos aos pais.

Ainda que o relacionamento dos pais termine, os deveres de ambos para com

seus filhos permanecem, não sendo suficiente somente a ajuda econômica para suprir gastos e despesas que o genitor que possui a guarda tem com o menor, sendo necessário regular o direito de visitas daquele que não possui a guarda.

Nesses casos, ambos os pais devem atentar-se para o instituto da alienação parental, segundo o qual um dos genitores utiliza da influência que possui sobre o menor para interferir na formação psicológica deste, fomentando ideias equivocadas e maldosas em relação ao outro genitor, afastando assim o filho do convívio com o outro responsável. Em situações como essas, não se pode responsabilizar o outro genitor pela falta de convívio e afeto com seu filho, uma vez que essa ausência advém de uma força exterior a ele, exercida pelo outro responsável ou por parentes próximos, devendo estes serem responsabilizados ou até afastados temporariamente do menor, podendo inclusive perder a guarda da criança ou adolescente, caso a possua, em casos mais extremos.

O poder familiar cessa com a morte dos pais ou do filho, com a adoção, com a emancipação ou com a maioridade do filho, conforme preleciona o art. 1635 do CC. Diante disso, o poder familiar é um direito/dever imposto aos pais a partir do nascimento de seus filhos, não podendo ser renunciado por nenhum dos responsáveis, e que os seguem enquanto guardiões dos filhos menores ou até que ocorra algum dos fatores citados acima.

Portanto, conclui-se que o poder familiar é um dever e um direito conferido aos pais e este é irrenunciável, devendo ser observado e seguido na criação dos filhos menores. Ressaltando-se também que esse direito/dever independe da relação pessoal dos pais, ou seja, ainda que os pais não tenham mais um relacionamento ambos devem exercer o poder familiar e dedicar afeto, atenção e tempo na criação dos filhos. Sendo assim, mesmo que os pais não residissem mais com seus filhos é importante o convívio ainda que casual e o afeto por parte destes para com o menor.

3.2 DEVERES DOS GENITORES EM RELAÇÃO AOS FILHOS

Como já dito anteriormente, os pais possuem diversos deveres para com seus filhos, desde o momento de seu nascimento até ser alcançada a maioridade e a total independência. Assim, devem resguardar a integridade física e mental dos menores, lhes amparando no que for necessário.

Segundo o art. 1634 do CC compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal:

O pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: dirigir-lhes a criação e a educação; exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro município; nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; representá-los judicial e extrajudicialmente 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; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha e exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

A Constituição Federal em seus arts. 227 e 229 também tratam do referido tema ao dispor que:

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 e 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).

O art. 22 do ECA determina ainda que:

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais; a mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança

estabelecidos nesta lei. (BRASIL, 1990).

Diante do exposto, verifica-se o respaldo legal acerca do tema tratado no presente trabalho. Não basta que os pais proporcionem saúde, alimentação, educação e moradia aos seus filhos, devem amá-los, respeitando e cuidando, ficando claro o dever de afeto a luz dos artigos mencionados acima.

3.3 OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, NO ÂMBITO DA RELAÇÃO FAMILIAR

O ECA enumera alguns direitos fundamentais da criança e do adolescente no âmbito da relação familiar, sendo eles o direito à vida e a saúde, o direito à liberdade, ao respeito e a dignidade e o direito à convivência familiar e comunitária. Esses direitos estão assegurados em seus arts. 7º ao 24. Assim, pelo extenso rol de artigos dedicados a esse tema, percebe-se a sua importância.

Esses direitos são inerentes aos menores, sendo extremamente necessários ao seu desenvolvimento.

Busca-se assim, evitar abusos e descuidos com as crianças e adolescentes, sendo estes direitos que são resguardados a todos os menores, e que auxiliam em um pleno desenvolvimento físico e mental.

3.4 A IMPORTÂNCIA DO AFETO E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA AUSÊNCIA

O afeto dos pais e responsáveis influencia diretamente na formação psicológica e no desenvolvimento dos menores. Estudos psicológicos apontam a importância da presença e do afeto dos pais na formação da vida e da personalidade de seus filhos.

A ausência de afeto causa graves consequências aos menores, podendo ocasionar transtornos psicológicos e problemas de relacionamento nesses menores, que se sentem rejeitados. Esses transtornos podem acompanhar o indivíduo ao longo de sua vida, criando assim um adulto inseguro, com traumas e problemas de relacionamento e convívio social. Podem ainda atrapalhar o menor na escola,

dificultando o aprendizado e trazer diversos problemas em todas as áreas e aspectos da vida desse indivíduo.

3.4.1 Afeto X Dever De Cuidado E Assistência

A palavra afeto significa sentimento eterno de afeição, carinho e amor por alguém. Já o dever de cuidado e assistência está ligado ao dever que é imposto aos pais e responsáveis em relação aos seus filhos ou àquele por quem se é responsável.

Esses dois termos encontram-se intimamente ligados, uma vez que, havendo o dever de cuidado e assistência, existe necessariamente o dever de afeto. O dever de afeto é uma discussão relativamente nova, que se deu a partir de uma nova perspectiva dada com a responsabilização civil de um pai pela falta de afetividade.

De acordo com CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, todo ser humano, desde sua infância, pois:

Precisa receber e dar afeto para se tornar integral. No seu processo de amadurecimento, seja na escola ou na família, ou mesmo no seu grupo de amizade, apelar aos seus sentimentos é, muitas vezes, mais convincente que apelar por argumentos racionais. Tratada com afeto, responderá afetuamente. (PEREIRA, 2014, p. 66).

Assim, entende-se que o afeto é essencial para o desenvolvimento e amadurecimento de crianças e adolescentes. Carinho e atenção são primordiais, devendo os pais e responsáveis atentar-se para essa questão.

O dever de afeto nasce de uma interpretação à luz da constituição, a partir da análise do art. 227, que assegura à criança e ao adolescente cuidados que vão além daqueles necessários à sobrevivência do menor, alcançando os deveres referentes ao desenvolvimento mental e psicológico.

Assim, as obrigações dos pais vão além dos deveres relativos à educação, alimento e moradia, sendo compreendidos também os deveres de cuidado e assistência, que geram o dever de afeto e carinho para com seus filhos.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A principal discussão em torno do abandono afetivo é a possibilidade de extensão do instituto da responsabilidade civil para o direito de família.

O tema é alvo de polêmicas, uma vez que divide opiniões em relação ao fato de ser ou não devido à aplicação da responsabilização civil pela ausência de afeto dos pais em relação aos seus filhos.

Com base no que foi estudado até aqui, não restam dúvidas de que o afeto de fato é um dever incumbido aos pais, sabendo-se ainda dos efeitos negativos que são causados à criança e ao adolescente que não recebem afeto e carinho de seus responsáveis. No entanto, resta ser analisado até que ponto a responsabilização civil faz-se útil e efetiva diante do problema em que se encontra um menor que foi efetivamente desamparado.

Ademais, é necessário destacar-se que o abandono afetivo não se dá só por pais que se separaram, ou por aqueles que não convivem diariamente com seus filhos. O abandono afetivo ocorre inclusive por pais que convivem com os filhos e que possuem a guarda e o dever de cuidado com os mesmos. Nesses casos, a falta de afeto ocorre quando os genitores assistem aos filhos em relação aos demais deveres e necessidades, mais não os tratam com respeito, carinho, e não os dedicam a atenção necessária ao seu pleno crescimento e desenvolvimento mental e psicológico.

4.1 CONCEITOS E ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil surgiu para reparar os danos sofridos por terceiro, derivados de ação ou omissão de alguém, ou seja, da conduta de um determinado indivíduo.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo:

Como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano

constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2015b, p. 17).

A responsabilidade civil pode se dar pelos danos morais ou materiais causados a alguém. Com ela tenta-se compensar àquele que sofreu os danos causados por outrem e sendo assim foi lesado de alguma forma, com o intuito de restaurar e devolver o status anterior ao dano.

O assunto aqui discutido refere-se a reparação pelos danos morais sofridos pelo filho que foi afetivamente abandonado.

A palavra moral significa um conjunto de regras adquiridas através da cultura, da educação, da tradição e do cotidiano, e que orientam o comportamento humano dentro de uma sociedade.

Assim, o menor que é afetivamente abandonado sofre um abalo psicológico tão forte, capaz de afetar seu desenvolvimento, causando traumas e diversos problemas de ordem psicológica. Dessa forma, a indenização tem o intuito de reparar os danos causados a esse indivíduo, tentando suprir, ainda que de maneira genérica, os danos a ele causados e os problemas que tenha enfrentado decorrente da ausência do afeto ao longo de seu crescimento.

4.2 ESPÉCIES DE ABANDONO

Existem diversas espécies de abandono, dentre elas o abandono material, o intelectual e o moral.

O abandono material decorre da ausência do auxílio financeiro, necessário para a criação de uma criança. Ao “colocar” uma criança no mundo, é necessário o amparo, não só com os cuidados físicos, mas também com os cuidados de cunho financeiro. É dever dos pais criar, educar, alimentar e dar uma moradia digna à criança e ao adolescente, sendo eles os responsáveis por suprir toda e qualquer necessidade de ordem física que o menor venha a ter ao longo de seu crescimento.

Já o abandono intelectual está ligado à formação psíquica do menor, ou seja, a criança e o adolescente tem o direito constitucional, também previsto no ECA, de receber educação. Estes devem ser fomentados a falar, aguçados a desenvolver a curiosidade, o desenvolvimento mental, o que lhe dará a oportunidade de formar seu

intelecto, sendo extremamente necessário o auxílio e atuação dos pais e responsáveis para que ocorra o referido desenvolvimento.

Por fim, sendo o mais importante para o tema aqui tratado, está o abandono moral. O abandono moral abarca a falta de cuidado, atenção e afeto, que são de extrema importância para o desenvolvimento de todo ser humano. Como já mencionado, o abandono moral pode acarretar diversos problemas psicológicos no menor. O dever de cuidado e afeto está entre os demais deveres impostos aos pais, sendo um dos mais importantes para um pleno crescimento e desenvolvimento da criança e do adolescente.

4.3 O ABANDONO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL

O dever ou obrigação de indenizar que decorre do abandono afetivo atrai a discussão se haveria ou não a aplicação da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, cingindo-se assim dois institutos diversos do direito civil. Nesse diapasão, importante se faz mencionar a discussão e as opiniões diversas sobre o tema. Alguns juristas e operadores do direito concordam com a ampliação da responsabilização civil no âmbito do direito de família, defendendo, então, a ideia de que nos casos da falta de afeto dos genitores caberia a indenização por danos morais.

Outros, por sua vez, discordam dessa ideia e defendem a corrente de pensamento segundo a qual somente nos casos em que se caracterizar um ato ilícito, e quando houver uma previsão legal, ainda que genérica, poderia ser aplicada a responsabilização civil no Direito de Família, devendo ainda ser comprovado, de forma inequívoca, os danos sofridos na vida daquele indivíduo que foi afetivamente abandonado.

Tais discussões doutrinárias são palco de diversos argumentos e posicionamentos sobre o tema, os quais se passa a expor.

Farias e Rosenvald (2014, p. 154) asseveram que, “seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no direito das famílias”.

E continuam:

Por certo, não se pode negar que as regras da responsabilidade civil invadem

todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive as familiaristas. Todavia, remanesce grande dúvida acerca do alcance da ilicitude nas relações de família. O tema é extremamente polêmico, pertencente, com toda certeza, à área cinzenta do direito das famílias. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 154).

Complementam:

As vozes estão divididas, em uma verdadeira diáspora doutrinária. Em uma margem, encontram-se os adeptos de uma ampla caracterização da ilicitude nas relações familiares, admitindo uma ampliação da responsabilização civil no âmbito do interior da família. Sustentam estes que a indenização seria devida tanto nos casos gerais de ilicitude, como em casos específicos, decorrentes da violação de deveres familiares em concreto. Noutra banda, há parcela, não menos significativa, de juristas que aceitam a aplicação da responsabilidade civil no direito das famílias tão somente nos casos em que se caracterizar um ato ilícito, conforme a previsão legal genérica. Ou seja, entendem que a responsabilidade civil no seio familiar estaria associada, necessariamente, ao conceito geral de ilicitude, não havendo dever de indenizar sem a caracterização da cláusula geral de ilicitude. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 154).

Pode-se afirmar, portanto, que já é consolidado o entendimento sobre a aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares, se comprovados todos os pressupostos do dever de indenizar. No entanto, a discussão paira sobre qual seria o ato ilícito, falta de amor e afeto ou abandono material do filho – violação ao dever de cuidado.

Seguindo essa linha de raciocínio, somente o descumprimento de um dever inerente ao Direito de Família não seria suficiente para caracterizar essa responsabilidade civil e gerar o dever de indenizar, pois imprescindível se mostra comprovar o dano causado ao filho, o nexo de causalidade entre o abandono e o dano, sendo ainda necessário evidenciar a culpa ou dolo do genitor.

Farias e Rosenvald reforçam tal posicionamento ao aduzir que:

A aplicação das regras da responsabilidade civil na seara familiar, portanto, dependerá da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado. A

simples violação de um dever decorrente de norma de família não é idônea, por si só, para a reparação de um eventual dano indenizável. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 155).

Ambos defendem o posicionamento da corrente de juristas que acreditam que o afeto, o amor e o carinho advêm de uma vontade pessoal e íntima, dessa forma, não pode ser uma imposição jurídica, sendo que tais sentimentos são voluntários, não sendo possível serem “comprados”, quando inexistentes.

No entanto, a obrigação de indenizar nos casos de abandono afetivo tem se pautado na violação do dever de assistência e cuidado dos pais com os filhos, quando comprovado, efetivamente, o dano causado à vida da criança ou adolescente.

Passa-se a seguir à análise das decisões acerca do tema, proferidas nos Tribunais Brasileiros.

4.4 ANÁLISES JURISPRUDENCIAIS DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Como mencionado anteriormente, o tema tratado na presente monografia tem sido palco de divergências de entendimentos, sobretudo, porque a responsabilização civil pelo abandono afetivo não ser tratada de forma direta em nenhum dispositivo de lei, dando ensejo a diferentes entendimentos e conseqüentemente gerando decisões contrárias sobre o tema.

Prova disso, são alguns exemplos de decisões com fundamentos distintos sobre o assunto as quais serão tratadas a seguir:

Ementa: 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, exurgindo, 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**, grifo nosso. (PIAUÍ, 2013, p. 1).

Por meio da decisão proferida, em 2013 pela terceira turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a relatora Ministra Nancy Andrighi entendeu que, em casos de abandono afetivo, é necessária a reparação por danos morais, uma vez que o dever de afeto é uma imposição de cuidado. Dessa forma, se comprovada a omissão dos genitores quanto ao dever de assistência e cuidado, plenamente possível seria a imputação de responsabilidade civil na seara familiar.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça condenou o pai a pagar uma indenização no valor de R\$ 200.000,00 à sua filha por tê-la abandonado afetivamente, no decorrer de sua infância e na adolescência, circunstância que lhe causou diversos transtornos e traumas.

Outro caso interessante ocorreu no Rio Grande do Sul, no qual o abandono material e moral ensejou até mesmo a perda do poder familiar da genitora e a consequente adoção pretendida pela madrasta, *in verbis*:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. [ECA](#). AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM ADOÇÃO. ABANDONO. INÉRCIA DA GENITORA EM BUSCAR CONTATO COM O FILHO. CRIANÇA QUE POSSUI ESTREITOS VÍNCULOS AFETIVOS COM A ESPOSA DE SEU PAI,

PRETENDENTE À ADOÇÃO. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. SUPERIOR INTERESSE DO MENOR.

1. A inércia da genitora em buscar contato com o filho, somada ao contexto probatório carreado aos autos, comprovam sobejamente o abandono afetivo e material perpetrado em relação ao infante, circunstância que autoriza o decreto de perda do poder familiar, com fundamento no art. [1.638](#), inc. [II](#), do [Código Civil](#).

2. Muito embora o decreto de perda do poder familiar seja medida extrema, no caso vai ela ao encontro dos superiores interesses do menor, princípio insculpido no art. [100](#), inciso IV, do [ECA](#), ao viabilizar a adoção pretendida pela esposa do pai da criança, sendo evidente o benefício que a adoção representará em razão dos fortes laços afetivos mantidos pelo menor com a autora, a quem tem como mãe, dando contornos jurídicos a esta realidade já estabelecida. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70055123814, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/08/2013).

Outrossim, tem-se uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a qual trás um novo ponto de discussão, no sentido que o dever de cuidado e o exercício da parentalidade responsável não podem ser determinados somente à mulher, dessa forma, como já havia sido comentado, os deveres dos pais em relação aos seus filhos devem ser imputados a ambos, não devendo ser impostos somente àqueles que possuem a guarda do menor. Vale transcrever o referido ementário, *in verbis*:

Ementa: Apelação cível - Ação de danos morais - Abandono afetivo de menor - Genitor que se recusa a conhecer e estabelecer convívio com filho - Repercussão psicológica - Violação ao direito de convívio familiar - Inteligência do art. 227, da CR/88 - Dano moral - Caracterização - Reparação devida - Precedentes - 'Quantum' indenizatório - Ratificação - Recurso não provido - Sentença confirmada.

- A responsabilidade pela concepção de uma criança e o próprio exercício da parentalidade responsável não devem ser imputados exclusivamente à mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores, grifo nosso. (MINAS GERAIS, 2013, p. 1).

A decisão supramencionada aborda a liberdade sexual assumida por ambos os pais, para deixar expressamente evidenciado que a recusa do genitor em

conhecer e estabelecer convívio com o filho enseja a reparação pretendida no caso concreto.

Com efeito, o poder familiar se materializa em um munus, um poder-dever exercido em favor e no interesse dos filhos, o qual impõe aos genitores o dever de prestar-lhes assistência, respeitá-los, zelar por sua educação e integridade física e psíquica, além de proporcionar-lhes toda a proteção possível para o mais completo desenvolvimento. Seu descumprimento, sem dúvida, pode ensejar o dever de indenizar, se comprovados os elementos essenciais da responsabilidade civil.

Pois bem.

Tais decisões são importantes, especificamente, considerando-se que basta fazer breves pesquisas de jurisprudências para notar que a maioria das decisões negam a responsabilidade civil do pai que abandona afetivamente seu filho. Os argumentos mais utilizados são a ausência de provas dos abalos psicológicos causados ao filho, a impossibilidade de imputar o dever de amar ou a ausência de comprovação de ato ilícito, senão vejamos:

Recurso especial. Civil. Direito de família. Ação de indenização. Abandono afetivo. Não ocorrência. Ato ilícito. Não configuração. Art. 186 do Código Civil. Ausência de demonstração da configuração do nexo causal. Súmula nº 7/STJ. Incidência. *Pacta corvina*. *Venire contra factum proprium*. Vedação. Ausência de prequestionamento. Dissídio jurisprudencial. Não caracterizado. Matéria constitucional.

1. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.

2. Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material.

3. É insindicável, nesta instância especial, revolver o nexo causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. O ordenamento pátrio veda o *pacta corvina* e o *venire contra factum proprium*.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, **não provido**, grifo nosso. (BRASIL, 2017, p. 1).

Ementa: CIVIL E APELAÇÃO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA E DO NEXO CAUSAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURADO SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo dispõe os artigos 229 da Constituição Federal , 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 1.694 a 1.710 do Código Civil , é dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores, provendo o sustento, proporcionando recursos e meios para o seu desenvolvimento saudável. 2. Para que haja a configuração da responsabilidade civil trazendo consigo o dever de indenizar por abandono afetivo faz-se imprescindível a presença de alguns elementos como a conduta omissiva ou comissiva do genitor (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido pelo filho (dano), e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano. Ressalta-se que além desses, é indispensável a prova do elemento volitivo, seja dolo ou culpa. 3. Quando não for possível aferir-se a efetiva ocorrência de abandono do genitor ou nexo de causalidade entre este e a patologia psíquica que acomete o autor, é incabível indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo. 4. Recurso conhecido e desprovido. TJ-DF - [20130111653790 0042053-70.2013.8.07.0001 \(TJ-DF\)](#). Relator: Des. Carlos Rodrigues. Órgão julgador: 6ª Turma Cível. Julgamento: 28,09,2016.Publicado: DJE 18,10,2016. (BRASÍLIA, 2016).

As decisões em destaque consideram imprescindível a comprovação do ato ilícito, bem como do nexo causal entre o dano sofrido pelo filho e o abandono afetivo. Entendendo assim que essa comprovação se faz necessária para evitar que filhos ajuízem ações de reparação civil por abandono afetivo com o único intuito de ganho econômico.

No tocante à impossibilidade de imputar o dever de amar, destaca-se a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in verbis*:

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. PRETENDIDA A REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS, COM BASE NA OCORRÊNCIA DE ABANDONO AFETIVO DE GENITOR. TEORIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL QUE NÃO SE CONSUBSTANCIA EM ATO ILÍCITO, ELEMENTO INDISPENSÁVEL PARA

CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE OBRIGACIONAL. AFETO É SENTIMENTO INCONDICIONAL. PRECEDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORRETA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. TJ – SP - APL 30037802320138260136 SP 3003780-23.2013.8.26.0136. Relator: Desemb. Coelho Mendesórgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 11,03,2014. Publicação: 12,03,2014. (SÃO PAULO, 2014).

Tal decisão enseja a seguinte indagação: é possível impor, mesmo que juridicamente, um sentimento?

Os professores Almeida e Rodrigues Júnior respondem enfaticamente que não se pode impor um sentimento, principalmente no âmbito familiar.

A entidade familiar deve se encaminhar para a consolidação de uma comunhão plena de vida, embasada em laços de amor. Entretanto, é extremamente provável que a imposição desse sentimento não irá cumprir seu papel no seio da família. No lugar de proporcionar união e respeito mútuos, a obrigatoriedade causará discórdia e sentimento de desamparo. A liberdade é pressuposto do afeto. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 586).

Por tais argumentos, não seria possível imputar o dever de indenizar pela falta de amor ou afeto, na medida em que tais sentimentos são espontâneos, não podendo ser impostos ao indivíduo.

Por outro lado, unânime se faz o entendimento segundo o qual em ações de investigação de paternidade cumulada com reparação civil por abandono afetivo não existiria o dever de indenizar, *in verbis*:

Ementa: Apelação cível. Ação de investigação de paternidade cumulada com ação de reparação de danos morais decorrentes de abandono afetivo. Inocorrência.

Sendo subjetiva a responsabilidade civil no Direito de Família, o dever de indenizar pressupõe o ato ilícito. Não se pode reputar como ato ilícito o abandono afetivo de quem desconhecia a qualidade de pai, porquanto não há nos autos qualquer prova de que o pai haja sido comunicado de tal possibilidade antes da citação na ação ajuizada pelo investigante quando já

contava com mais de 25 (vinte e cinco) anos, devendo ser valorado o comportamento processual do pai, enquanto investigado, pois colaborativo com a elucidação da paternidade. **Apelo Não Provido**, grifo nosso. (Segredo de Justiça) (RIO GRANDE DO SUL, 2008, p. 1).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL **PROCEDÊNCIA**. PATERNIDADE DECLARADA A PARTIR DA PROVA PERICIAL - DNA. DANOS MORAIS AFASTADOS PELA INOCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO POR PARTE DO **GENITOR**. NÃO SE COGITA DE CERCEAMENTO DE DEFESA SE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE OCORREU A PARTIR DO AMADURECIMENTO DA CAUSA E PLENA CONVICÇÃO DO JULGADOR. SENDO A PATERNIDADE AINDA UMA INCÓGNITA, NÃO SE PODE EXIGIR DO PAI CONDUTA CONDIZENTE COM SEU PAPEL, TANTO EM SEDE DE DIREITO CONSTITUCIONAL, COMO EM DIREITO DE FAMÍLIA. NÃO HÁ FALAR EM **ABANDONO AFETIVO** DE SUJEITO QUE NÃO SABE COM ABSOLUTA CERTEZA SE É OU NÃO ASCENDENTE DE DETERMINADA PESSOA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A obrigação de cuidado, zelo e assistência material e espiritual nasce da existência do vínculo biológico, sendo ou não a filiação um ato consciente e premeditado. Dos princípios constitucionais consentâneos ao caso, destacam-se o da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, da proteção integral e, sobretudo, o da paternidade consciente e responsável. Para o reconhecimento do **abandono afetivo**, capaz de gerar compensação pecuniária, exige-se, entretanto, que o parentesco seja incontestado. Somente assim pode-se cogitar da omissão voluntária de uma imposição legalmente constituída. [TJ-SC - Apelação Cível AC 334101 SC 2011.033410-1 \(TJ-SC\)](#). Data de publicação: 22/11/2011. (SANTA CATARINA, 2013).

A ausência do dever de indenizar em caso de paternidade duvidosa é afastado, sobretudo, por não ser possível condenar um pai a reparar moralmente um filho que ele sequer sabia que existia. Uma vez comprovado que o pai não sabia e nem poderia saber da existência daquele filho entende-se que este não podia até o seu reconhecimento cumprir com seus deveres de cuidado e afeto.

Assim, a responsabilidade civil só pode ser imposta aos pais que saibam da existência do filho, em casos de reconhecimento de paternidade por via judicial

esse dever se inicia da comprovação da paternidade, e não desde o nascimento da criança.

Vale ressaltar que o prazo prescricional para propor ação de reparação civil é de três anos, assim, alcançada a maioridade o filho tem três anos para propor a ação de reparação por abandono afetivo, se não fizer nesse prazo, perderá o direito de requerer em juízo a reparação pelos danos sofridos por ter sido afetivamente abandonado.

Recurso especial. Civil. Direito de família. Ação de indenização. Abandono afetivo. Não ocorrência. Ato ilícito. Não configuração. Art. 186 do Código Civil. Ausência de demonstração da configuração do nexo causal. Súmula nº 7/STJ. Incidência. *Pacta corvina*. *Venire contra factum proprium*. Vedação. Ausência de prequestionamento. Dissídio jurisprudencial. Não caracterizado. Matéria constitucional.

1. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.

2. Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material.

3. É insindicável, nesta instância especial, revolver o nexo causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. O ordenamento pátrio veda o *pacta corvina* e o *venire contra factum proprium*.

5. **Recurso especial parcialmente conhecido**, e nessa parte, **não provido**, grifo nosso. (BRASIL, 2017, p. 1).

Conforme se verifica da leitura das jurisprudências citadas acima, existe uma grande divergência em relação ao cabimento ou não da responsabilização civil em casos de abandono afetivo. Cada decisão trás em si uma peculiaridade e uma nova discussão, ainda não apresentada em demandas extremamente semelhantes.

Em regra, o entendimento é de que há a necessidade de comprovação dos

danos sofridos pelo indivíduo que foi afetivamente abandonado, bem como o fator de ser necessária a comprovação de ato ilícito. Esses são entendimentos quase unânimes e que norteiam a maioria das decisões proferidas.

Observa-se ainda que são citados outros requisitos, para os quais os magistrados atentam-se no momento de decidir as demandas.

Um desses requisitos é o fator da prescrição, pois conforme está disposto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, prescreve em três anos a pretensão de reparação civil.

Assim, entende-se que a ação de reparação civil por abandono afetivo deve ser proposta nos próximos três anos, depois de alcançada a maioridade civil pelo filho que foi afetivamente abandonado. Caso a ação não seja proposta dentro desse prazo, este filho perderá o direito de acionar a justiça com o intuito de ser indenizado moralmente.

Outra regra em destaque encontra-se nas ações de investigação de paternidade, cumuladas com pedido de reparação civil por abandono afetivo. Nesses casos, os magistrados vêm entendendo que se ficar comprovado que o genitor não sabia da possibilidade de ter um filho, não pode ser imposto a ele o dever de afeto a este filho, ou seja, a responsabilização pelo abandono afetivo só pode ser imposta àquele que souber da existência de um filho, e se nesse caso o pai for omissos aos seus deveres, deverá indenizá-lo.

Com exceção das situações mencionadas, percebe-se a grande variedade de decisões sobre o assunto, sendo necessária uma análise a fundo de cada demanda proposta para se chegar a uma equidade e a um entendimento justo para ambas as partes.

4.5 A MENSURAÇÃO DO DANO MORAL

Um ponto importante e que deve ser objeto de análise dentro dessa discussão é quais serão os critérios que devem ser analisados pelo magistrado no momento de decidir o valor da indenização que deverá ser paga pelos pais que não cumprirem com o dever de afeto, necessário ao desenvolvimento de seus filhos.

Sabe-se que a responsabilização civil e os danos morais possuem alguns critérios a serem preenchidos e seguidos no momento da fixação de seu valor, e tendo ainda em vista que o dano, porventura sofrido pelo filho que não recebeu afeto de seu pai ou de sua mãe, é de trato extremamente subjetivo e pessoal, é necessário fazer uma análise minuciosa sobre como deverá proceder a fixação desse valor, evitando assim a existência de decisões contraditórias e absurdas, nos casos em que se considere devido a reparação civil pelo abandono afetivo.

Sérgio Cavalieri Filho ensina que:

Só se deve reputar como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. (CAVALIERI FILHO, 2008 *apud* GONÇALVES, 2015b, p. 389-390).

O dano moral deve ser aplicado em casos onde um indivíduo ofenda ou cause algum dano de ordem moral ou psicológica a outrem, ou seja, tenta-se com a indenização, suprir o dano causado a alguém.

Por se tratar de um abalo pessoal, é de difícil dosagem, uma vez que o dano psicológico causado a outra pessoa é extremamente subjetivo e pessoal. O magistrado, no momento de aplicar o valor da indenização deve usar de critérios de razoabilidade, tentando alcançar um valor justo, que não ultrapasse os limites do aceitável e que seja capaz de suprir, ainda que em parte, os danos sofridos pelo autor da ação, uma vez que esses danos não poderão ser apagados do interior daquele que foi afetivamente abandonado, nem tão pouco serem totalmente supridos pela simples indenização. Portanto, esta indenização supre apenas em parte os danos causados àquele indivíduo.

Um fator de destaque nas decisões citadas acima são os valores das condenações, que se fazem tão distintos, mostrando a dificuldade e a falta de linearidade a ser seguida no momento de fixação do valor do dano moral.

Em análise a duas jurisprudências acima citadas, onde consideraram-se presentes os pressupostos ensejadores do dever de reparar, percebe-se a grande divergência em relação aos valores das condenações.

Na primeira decisão citada (PIAUÍ, 2013, p. 1), a condenação foi no valor de R\$200.000,00, já a segunda decisão em que foi considerado o dever de indenizar (MINAS GERAIS, 2013, p. 1), fixou-se o valor de R\$50.000,00.

Como pode-se perceber, em casos extremamente semelhantes, houve uma grande divergência nos valores das condenações, o que gera um desequilíbrio e uma insegurança aos que ingressam com ações deste tipo no judiciário brasileiro.

Discorda-se de tais valores, sendo necessária a fixação de regras e quesitos que devem ser observados, em casos semelhantes, no momento de quantificar a indenização pelo abandono afetivo, evitando assim a prolação de decisões tão discrepantes, como vem ocorrendo.

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das bases legais, dos posicionamentos doutrinários e das decisões proferidas em relação ao tema, que foram citadas, percebe-se que a responsabilização civil pelo abandono afetivo é palco de variadas discussões e de entendimentos distintos.

De um lado defende-se o dever de indenizar quando for caracterizado o abandono afetivo, e de outro, percebe-se um receio por parte dos magistrados em condenar pais que abandonaram afetivamente seus filhos a indenizá-los moralmente. Nesses casos, exige-se a efetiva comprovação dos danos sofridos por aquele que alega ter sido afetivamente abandonado, sendo necessária a demonstração da ilicitude e do nexo causal com o dever de reparar. Assim, não basta que fique comprovado o abandono, sendo necessária a prova dos abalos sofridos, que decorreram deste.

Os princípios norteadores do direito de família e os argumentos de estudiosos da área, demonstram, de forma clara, que o dever de cuidado vai muito além daqueles relacionados à sobrevivência e ao desenvolvimento físico dos menores. Toda criança, desde o seu nascimento, necessita de carinho, afeto, amor e atenção para seu perfeito crescimento e desenvolvimento.

Responsabilizar um genitor pelo abandono afetivo de seu filho nada tem haver com a intenção de obrigar alguém a amar, uma vez que tal posicionamento seria inconstitucional e incompatível com o Estado democrático de direito. Essa responsabilização está voltada para o interesse daquele que foi abandonado, em uma tentativa de mostrar para os pais a importância de sua presença, e ainda suprir uma parcela do sofrimento daquele que foi abandonado, considerando que não existe indenização tamanha, capaz de suprir os danos que a ausência de um pai pode causar na vida de um filho.

Assim, com base no que foi exposto, não restam dúvidas de que a responsabilização civil pelo abandono afetivo se faz devida, uma vez que são extremamente graves os danos causados ao menor abandonado por ambos ou por um de seus genitores. Os abalos morais e psicológicos o acompanham por toda a sua vida, podendo causar diversos transtornos de ordem pessoal e moral.

Outro ponto importante a ser destacado é a ausência de requisitos

específicos para a quantificação do dano moral, nos casos em que se entende ser devida a responsabilização civil pelo abandono afetivo. Fato é que, os abalos sofridos por aquele que foi afetivamente abandonado são extremamente pessoais e de difícil mensuração, todavia, é necessário que se fixe alguns critérios que possam orientar o magistrado no momento da aplicação da pena, evitando assim decisões extremamente divergentes em casos muito semelhantes e evitando ainda que o valor da indenização seja extremamente exorbitante ou ínfimo demais diante do dano sofrido.

A presente monografia teve o intuito de demonstrar as divergências de um assunto que ainda não foi consolidado e atentar para a importância desse tema. Dessa forma, ressalta-se a importância da consolidação de um entendimento sobre o assunto, uma vez que decisões diversas geram uma instabilidade jurídica e deixa o autor de ações dessa natureza à mercê do entendimento pessoal daquele que o julga.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o dever de indenizar, decorrente do abandono afetivo, se faz correto, considerando que é dever dos pais cuidar e zelar pelas melhores condições de vida e sobrevivência de seus filhos.

O dever de cuidado e afeto não deve ser visto como uma imposição de amar, devendo ser analisado à luz das disposições constitucionais, que dispõem que cabe aos pais zelar pelo desenvolvimento físico e psicológico de seus filhos, cuidando, respeitando e despojando a estes todas as suas necessidades físicas e biológicas, necessárias para evitar transtornos e traumas de ordem psicológica.

Amar não é uma obrigação, mais cuidar dos filhos que foram “colocados no mundo” sim. Assim, diante do dever de cuidado e de seus desdobramentos legais, necessário se faz despojar de carinho, afeto e cuidado, em seu sentido mais amplo, proporcionando assim um pleno crescimento e desenvolvimento do menor.

Como uma alternativa de tentar solucionar o problema apresentado no presente trabalho, entende-se necessário um posicionamento dos tribunais superiores, sobre um entendimento a ser seguido e adotado em casos onde se discuta a responsabilidade civil pelo abandono afetivo.

Diante do posicionamento adotado, bem como pelo exposto no decorrer do presente trabalho, conclui-se correto o entendimento do dever de indenizar em casos de abandono afetivo e entende-se que os magistrados devem trabalhar conjuntamente com psicólogos e psiquiatras, que possuem formação e conhecimento técnico, para

fazer uma análise concreta e aprofundada de cada caso e, mediante laudos apresentados por estes profissionais, que especifiquem a média de danos causados àquele indivíduo avaliado psicologicamente, aplicar os valores que forem mais adequados, dentro de um nível de danos e abalos causados àquele indivíduo em análise.

Dessa forma, necessária se faz a fixação de uma média de valores a serem aplicados mediante um grau mínimo, médio ou alto de abalos e danos sofridos pelos impetrantes de ações desta natureza, evitando-se assim discrepância de valores fixados em ações muito semelhantes, bem como que àqueles que sofrem grandes abalos e transtornos psicológicos sejam injustiçados, pela ausência de uma análise correta de casos onde se discutam o abandono afetivo.

Importante salientar, por fim, que todo o conhecimento adquirido ao longo da graduação foi de extrema importância para a elaboração da presente monografia e esta trouxe grandes ganhos de aspecto intelectual e pessoal, considerando que o assunto tratado faz-se presente na vida de todos nos dias atuais, ainda que de maneira distante, através da história de um conhecido ou de algum familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Andamento do Processo n. 2015/0071793-6 - Recurso Especial – 17 mar. 2017. **Superior Tribunal de Justiça – STJ**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160022601/apelacao-apl-603262013-ma-0005050-7720138100040>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19901994/d99710.htm#:~:text=Artigo%2032,1.,%2C%20espirtual%2C%20moral%20ou%20social. Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 22 out. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. 7ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret Editora, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: volume 6: direito das famílias. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

FIÚZA, César. **Direito civil**: curso completo. 15. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Volume 6 - Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2015a.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: volume 4 - responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015b.

HOUAISS, A.; VILLAR, M.S.; FRANCO, F.M. **Dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MARANHÃO. Apelação: APL 0603262013 MA 0005050-77.2013.8.10.0040. **Tribunal de Justiça**. 5ª Câmara Cível. Relator: Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe. Data do julgamento: 31 mar. 2014. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160022601/apelacao-apl-603262013-ma-0005050-7720138100040>. Acesso em: 24 out.2023.

MINAS GERAIS. Apelação Cível: AC 10145074116982001 MG. **Tribunal de Justiça** 5ª Câmara Cível Relator: Des. Barros Levenhagen. Data do julgamento: 27 fev. 2013. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118756909/apelacao-civel-ac-10145074116982001-mg/inteiro-teor-118756950?ref=juris-tabs#>. Acesso em: 24 out. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: volume 1: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIAUI. Apelação Cível: AC 00017611820078180140 PI 201200010014128. **Tribunal de Justiça**. 2ª Câmara Especializada Cível. Relator: Des. José James Gomes Pereira. Data do Julgamento: 4 set. 2013. Disponível em: <https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294139335/apelacao-civel-ac-17611820078180140-pi-201200010014128>. Acesso em: 25 out. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível: AC 70024047284 RS. **Tribunal de Justiça**. 8ª Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Data do julgamento: 20 jun. 2008. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8071022/apelacao-civel-ac-70024047284-rs>. Acesso em: 25 out. 2023.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: Volume 6. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.