

## RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

### CIVIL LIABILITY FOR AFFECTION ABANDONMENT

Deise Karla de Deus Monteiro<sup>1</sup>

#### RESUMO

Na busca de analisar como o Judiciário brasileiro vem tratando o tema da responsabilidade dos pais por abandono dos filhos, a presente monografia tem como finalidade apreciar a aplicação da responsabilidade civil dentro das relações familiares, com foco central no abandono afetivo dos genitores aos filhos, analisar como foram traçados os aspectos históricos da família, demonstrar as mudanças pela qual o instituto passou, desde a concepção em que o pai possuía autoridade máxima em relação aos membros da família, até a sua democratização, colocando em igualdade de condições todos os integrantes do seio familiar, bem como, o reconhecimento do afeto como elemento essencial na constituição das entidades familiares, e por fim, observar o poder-dever incumbido aos pais para o melhor interesse do filho. A pesquisa é caracterizada por uma análise doutrinária e bibliográfica. O estudo aqui ministrado nos demonstrou como o instituto “família” regula e protege as relações oriundas de um seio familiar, sobretudo no que concerne as relações íntimas e afetivas, e ainda, disserta quais as hipóteses de sua suspensão e destituição, bem como as sanções aplicadas aos pais por descumprimento dos deveres à que estavam obrigados. O judiciário vem recebendo cada vez mais denúncias de abandono afetivo de pais em face dos filhos, esse problema está sendo discutido e já existe alguns posicionamentos a respeito desse assunto.

**Palavras-Chave:** Família. Responsabilidade civil. Poder familiar. Abandono afetivo. Relação paterno filial.

#### ABSTRACT

The judiciary has been receiving more and more complaints about affective abandonment by parents, this issue is being discussed and there have been some positions on this matter. This paper aims to describe the compensation for emotional distance from parents to children. Also it will reveal valuation legal abandonment affective and compensation, demonstrate positive attitude related to compensation for emotional distance and describe the disorders caused by emotional distance. will be studied bibliographical literature on the subject. This study will leave the relevant rights of children suffered by emotional abandonment by parents, where the compensation will be made for punitive damages. This monograph will disposal over them application of civil responsibility with in family relationships, with a focus central on affective abandon ment from genitors to sons.

**Keywords:** Family. Civil responsibility. Family power. Affective abandonment. Relationship paternal-maternal filial.

---

<sup>1</sup> Especialista em Docência do Ensino Superior pela Faculdade Integrada de Araguatins (FAIARA). E-mail: deisekarla\_monteiro@hotmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo irá analisar como o judiciário brasileiro vem tratando o tema da responsabilidade dos pais por abandono dos filhos, descrevendo os transtornos causados pelo abandono afetivo, e com isso apresentar o ordenamento jurídico e as garantias e deveres concedidos à família por indenização pela falta de afeto, bem como a análise a legislação relacionado ao caso.

A metodologia adotada será a bibliográfica, nas quais serão explorados doutrinas, artigos científicos e jurisprudência, observando as modificações no seio familiar, tendo como a mais recente as que tratam das relações entre pais e filhos, estabelecendo direitos e deveres que passaram a dispor um perante o outro, estabelecendo direitos recíprocos entre os membros formadores da família, reconhecendo o filho como ser sujeito de direitos. E ainda, o reconhecimento do afeto pelo poder judiciário, como elemento essencial na formação das entidades familiares, derrubando o entendimento antigo e conservador que limitava a formação familiar ao vínculo puramente genético.

Desse modo, o estudo a ser desenvolvido no presente artigo versa sobre a possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil no âmbito familiar, ou seja, pelo abandono afetivo dos genitores ao filho.

Dispondo sobre o status de *múnus público* que foi conferido ao poder familiar, em que o Estado atribuiu aos pais o dever de sempre zelar pelo melhor interesse dos filhos. O estudo será o instituto da responsabilidade civil para uma melhor compreensão do tema, analisando individualmente os pressupostos gerais ao dever de indenizar, que devem está presentes para a configuração do instituto.

Será demonstrado que a responsabilidade civil emana de uma violação ao interesse particular ou bem jurídico protegido. Nesse sentido surgem correntes positivas e negativas quanto à possibilidade da reparação decorrente do abandono afetivo, pois este viola o direito de personalidade e o princípio da dignidade humana, sendo verificadas as consequências da ausência afetiva nos filhos, além dos direitos violados a partir da ausência paterna ou materna.

Diante disso, o judiciário vem recebendo cada vez mais denúncias de abandono afetivo de pais, e esses problemas estão sendo discutidos e já houve alguns posicionamentos a respeito desse assunto, surgindo à dúvida de até onde existe a compensação de pais para filhos.

Em suma, tem como objetivo, deixar em evidência a valoração jurídica do abandono afetivo e sua compensação, demonstrar o posicionamento positivo e negativo da indenização pela falta de afeto, e descrever os transtornos causados pelo abandonado.

## **2 CONCEITO DE FAMÍLIA**

A noção de família advém do casamento, ou seja, um conjunto de pessoas ligadas a um casal, unido pelo vínculo do matrimônio. Assim como a imagem da família patriarcal, sendo o pai a figura central, na companhia da esposa, e filhos, genros, noras e netos.

Essa visão hierarquizada da família, no entanto, vem sofrendo uma profunda transformação, pois além de haver uma diminuição do número de integrantes, também começou a ter uma variedade de papéis. Novos modelos familiares surgiram alguns formados com pessoas que saíram de outras relações, constituindo novas estruturas de convívio sem que seus componentes tenham lugares definidos ou de terminologia adequada.

A Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, passando a agregar as relações monoparentais que é de um pai com os seus filhos. Tendo essa realidade, afastado a ideia de família ter como pressuposto o casamento.

Segundo Maria Berenice Dias conceitua a família como:

Assim, deixou de ser exigida a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtrai de sua finalidade a proliferação. Também a Carta Magna emprestou juridicidade ao relacionamento existente fora do casamento, chamando de entidade familiar à união estável entre um homem e uma mulher. (DIAS, 2013, p.224)

O vocábulo família envolve as pessoas atreladas ao vínculo de sangue e que procedem a um tronco ancestral comum, assim como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreendem os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

## **3. RESPONSABILIDADE CIVIL E ABANDONO AFETIVO**

A responsabilidade causa a ideia de coação, mandato e contraprestação. Essa mesma ideia ocorre no sentido jurídico, pois este direciona a obrigação de alguém em ter que aperfeiçoar o prejuízo decorrente da transgressão de algum outro dever contido no âmbito jurídico. Dessa forma, a responsabilidade civil é um dever juridicamente contínuo que se abrolha para refazer a lesão causada devido uma violação de um dever jurídico precedente.

Conforme entendimento do nobre doutrinador Pablo Stolze Gagliano (2010, p.66) “a responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo - de assumir as conseqüências jurídicas de um fato, conseqüências essas que podem variar de acordo com os interesses dos lesados”.

Assim, quem pratica um ato, ou comete uma omissão que tenha como fim o dano, deve

tolerar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio igualitário, na qual se abrevia a dificuldade da responsabilidade. Nota-se, portanto, que a responsabilidade é um fato social.

Segundo Savatier citado por Sampaio (2000, p.210) “a responsabilidade civil consiste na obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado à outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem”.

Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social.

A responsabilidade civil integra o direito obrigacional, visto que incide no dever que possui o autor de compensar a vítima de um ato ilícito pelos estragos a ela causados. A situação se adapta ao conceito geral de obrigação, que o direito titular é o credor em face do devedor, pretendendo como resultado uma determinada prestação.

Dessa forma, a vítima admite a recompensa de um ato ilícito satisfeito pela parte credora, com o domínio de exigir do autor determinado pagamento, o qual consiste na reparação de danos causados, pois é importante frisar, desde logo, que se aplica à responsabilidade civil o princípio obrigacional de que quem deve é aquele quem causou determinado dano, ou seja, o devedor e quem acarreta o débito é o seu patrimônio.

A doutrina e jurisprudência defendem que a responsabilidade civil, além da função reparatória, possui a função preventiva e punitiva. Esse papel desempenhado pela responsabilidade civil incide da necessidade de dar à vítima e à sociedade uma resposta satisfatória, o que não é alcançado somente com a reparação do dano sofrido. A função reparatória se mostra insuficiente, quando, por exemplo, é mais lucrativo para o ofensor reparar o dano do que deixar de praticar o ilícito civil.

#### **4 POSICIONAMENTO NEGATIVO AO DEVER DE INDEZINAR**

A reparação do dano por abandono afetivo há correntes que defendem a sua impossibilidade, visto que, não é possível que o ordenamento jurídico regulamente as relações pessoais afetivas dos seres humanos, titulando modos precisos de comportamentos afetivos entre as pessoas.

O instituto da responsabilidade civil trata-se, basicamente, de uma obrigação de reparar o dano apanhado pela vítima, em virtude da violação dos deveres jurídicos estabelecidos

na legislação. Para a configuração do dano é necessário que haja uma conduta ilícita e nexo de causalidade com a lesão, por sua vez, o ordenamento jurídico não titula como ilícita a conduta do pai faltoso, não há qualquer previsão legislativa, sendo necessária uma analogia para tal configuração.

Assim, para que o abandono afetivo seja passível de reparação é necessário que atenda aos requisitos da responsabilidade civil e que atinjam as finalidades buscadas pelo instituto. Logo, o genitor condenado à sanção pecuniária pela inadimplência dos deveres do poder familiar, terá ainda mais dificuldades de se aproximar do filho, tal pena só causaria mais alargamento afetivo entre ambos, dessa forma, a função de indenizar não se mostra como a melhor forma de solucionar o problema.

A corrente da impossibilidade da indenização por abandono afetivo se baseia que, não é plausível que os deveres advindos da paternidade adentrem no âmbito subjetivo do afeto.

Nesse sentido estabelece Viafore que:

A acepção da indenização por dano moral considera-se abusiva e por demais arbitrária, uma vez que o pagamento correto da pensão alimentícia já se torna suficientemente uma demonstração de afeto e respeito pelo filho. Idealizando assim, a idéia de que o exercício reparatório do dano moral não pode ser exteriorizado frente à “monetização” do amor, do afeto, eximindo totalmente a sua culpa de uma conduta ilícita e reprovável. (VIAFORE, 2012, p.24)

Não há qualquer desígnio positivo ao cabimento de indenização, uma vez que não compete ao Poder Judiciário estabelecer compulsoriamente o amor entre pessoas e a conservação de uma relação afetiva, incontestavelmente o afeto não é suscetível de coerção, se trata de algo natural.

É contrassenso o cabimento de indenização pela ausência afetiva, não havendo na legislação qualquer fundamentação expressa que regulamente a reparação por falta de afeto. Nesses casos a perda do poder familiar é a melhor solução, visto que, é a mais gravosa sanção que pode ser imposta a um pai.

Sob essa ótica, verificamos o que nos diz a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 015096006794APELANTE: CARLA DOS SANTOS FERNANDESAPELADO: PAULO CEZAR FRANÇA CABRALRELATOR: DES. SUBST. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY ACÓRDÃO OMENTA: PROCESSO CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - GENITOR - ABANDONO MORAL E FALTA DE AFETO - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - SENTENÇA ANULADA - PROSSEGUIMENTO REGULAR DO FEITO - RECURSO PROVIDO.1. O pedido de reparação por danos morais sofridos é um pedido juridicamente possível e reconhecido pelo nosso ordenamento jurídico.2. No caso de pedido de indenização por danos moral em decorrência de abandono moral

e falta de afeto por parte do genitor, é necessária a caracterização dos elementos ensejadores da responsabilidade civil, quais sejam, o dano experimentado pelo filho, o ato ilícito praticado pelo pai, e liame causal que conecta os referidos elementos.3. Impõe-se a remessa dos autos à instância de origem, a fim de propiciar a angustiação do processo, citando-se o réu/apelado para exercer o contraditório e a ampla defesa, bem como proceder a dilação probatória necessária ao deslinde da questão.4. Recurso conhecido e provido. VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, anulando a sentença objurgada e determinando o retorno dos autos à instância de origem, para o seu regular processamento. Vitória(ES), de de 2010. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA(TJES, Classe: Apelação Cível, 15096006794, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/09/2010, Data da Publicação no Diário: 11/11/2010)

Defende-se que não parece ser adequado vincular o dano moral a sofrimentos sentimentais vivenciados no seio familiar, por se tratar de matéria extremamente subjetiva, por mais rejeitável que seja a ausência injustificada dos genitores faltosos é precipitado atribuir caráter ilícito a essa atitude. Ademais, por se tratar de responsabilidade subjetiva, é necessária a aferição da verdadeira intenção do agente, é preciso analisar minuciosamente a culpa do genitor. E, a comprovação do dano nestes casos é complicada.

O afeto não é algo que possa ser quantificado, valorado, é até contra a dignidade humana coisificar os sentimentos dos seres humanos fixando-lhe um preço. A via da reparação não demonstra ser a forma mais razoável para a solução dos conflitos relacionados ao abandono paterno-materno filial. Não se pode acreditar que o recebimento de determinada quantia em dinheiro irá apagar as sequelas deixadas pela ausência dos genitores.

Diante o exposto preleciona Neves que:

A negativa de afeto pode decorrer de infindáveis motivos, tendo em vista a diversidade e complexidade existencial de cada uma das pessoas. No campo dos sentimentos humanos há espaço, inclusive, para o incompreensível. Muitas vezes, nem mesmo o próprio agente é capaz de encontrar razão aparente para certos comportamentos seus. A verdade é que nem todos têm capacidade para amar, ou nem sempre estão disponíveis para doar afeto a outrem. (NEVES, 2012, p.229)

Em todos os relacionamentos existem frustrações, decepções e dores, trata-se de meros dissabores em relações entre os indivíduos. Acontece que o abandonado não deve pagar por essas frustrações e é diante disso que é necessário que haja uma forma dos pais reconhecerem os filhos e reparar essa falta de afeto.

## 5 ABANDONO AFETIVO E SUA REPARAÇÃO

A reparação de dano moral nas relações afetivas e de família tem muitas resistências diante da ideia de responsabilidade civil nas relações de família, mas que aos poucos estão diminuindo, devido à dignidade da pessoa humana que esta na essência da personalidade e que deve ser preservada na família.

Segundo o entendimento de Vanessa Viafore:

Os deveres de um pai em relação ao filho não nascem do reconhecimento civil ou judicial da paternidade, pelo contrário, antecedem a isso, decorrem da condição natural do homem enquanto agente a concepção daquele ser. A obrigação de assistência é inerente tanto à relação biológica quanto a não biológica, sendo que este dever não se resume aos alimentos, fonte de sobrevivência, mas entre outros, também ao afeto, fonte de construção (VIAFORE, 2007, p.11).

Logo, conforme os artigos 1.566, IV, 1.634, II e 1.724 do Código Civil brasileiro “é de competência dos pais, enquanto casados ou vivendo em união estável, o dever de sustento, guarda e educação dos filhos”. Assim, a guarda assume a natureza de dever atribuído aos pais de manterem os filhos sob a sua companhia, constituindo o direito do filho de ser criado e educado pelos mesmos.

O pai e a mãe são os primeiros a responderem pela função de educação, criação e cuidados com os filhos. Equiparam-se, mesmos aqueles que optam pela adoção, já que na disposição para a paternidade e maternidade e diante de encargos assumidos não lhe é sonogado nenhum direito, restando à mesma reciprocidade quanto aos deveres.

São diversos os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais quanto à aplicabilidade de indenização por abandono afetivo nas relações familiares.

Há posicionamentos que restringe o instituto da responsabilidade civil apenas a seara do direito civil obrigacional. Entretanto, a vertente não parece eficaz, uma vez que o ato ilícito praticado na relação familiar acarreta prejuízo moral muito mais profundo que no campo das obrigações.

O abandono afetivo viola o direito de personalidade e o princípio da dignidade humana e, não admitir a reparação é convergir com a violação desses direitos. Assim, é natural o espanto ao se falar de indenização por danos morais por falta de afeto, por se acreditar que o problema pode ser solucionado no próprio seio familiar, porém tal medida só aperfeiçoa a família. A impossibilidade da interferência judicial para pacificar o conflito faz com que a vítima se sinta injustiçada e desamparada juridicamente, e o genitor impune pelos atos cometidos.

Ao dever de indenizar é dada natureza sancionatória e preventiva, visto que deve punir

aquele que age em desconformidade com que dispõe a lei e, a partir de então, não pratique mais conduta nesse sentido. É notável o dever incumbido aos pais de ter os filhos em sua companhia e promover o seu sustento, sua criação e educação, trata-se de encargo atribuído a ambos os genitores, enquanto casados ou vivendo em união estável. Dessa forma, a guarda é prerrogativa atribuída aos pais e direito dos filhos de ser criado, educado e conviver no seio de sua família.

O exercício correto do poder familiar pelos pais corrobora para o desenvolvimento da personalidade do infante, transformando-o em um adulto psicologicamente saudável.

Com a consagração da Constituição Federal e do ECA ao princípio da proteção integral, as crianças e adolescentes passaram a ter assegurados um extenso rol de garantias e prerrogativas, e assim passaram a ser sujeitos de direito. O citado princípio reza que toda criança e adolescente deve ser protegido, sendo-lhes assegurado o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, tais prerrogativas estão expressas no art. 227 e 229 da Carta Magna.

O artigo 4º, caput, do ECA também assegura à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, quando dispõe que é dever da família garantir a efetivação dos direitos referentes à convivência familiar. E ainda, o artigo 19 do citado diploma legal, que determina que toda criança e adolescente tem direito a ser criado e educado, prioritariamente, no seio de sua família.

Assim, tanto a Lei Maior quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente acolheram um método de plena proteção à criança e ao adolescente, que passaram a serem sujeitos de direito. Portanto, vale ressaltar o que nos diz o artigo 227 da Constituição Federal (1988) que:

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

Assim como o artigo acima relata o dever da família, a Constituição ainda relata em seu artigo 229 que: “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”. Nota-se que a Carta Magna junto à ECA introduz um eixo de princípios e garantias deferidos para que as crianças tenham todos seus direitos assegurados.

As origens dos problemas dos menores estão na família, e a ausência paterna ou materna afeta a construção psicológica e moral da criança, violando a ideia de convivência familiar. A convivência familiar não é somente a assistência física dos pais, a coexistência,

trata-se de algo muito mais além, de propiciar uma vida digna para criança, uma convivência familiar baseada na afetividade.

Ao que diz respeito ao encargo alimentar, é notório que o legislador defende o dever de prestar assistência material, sob pena de prisão civil. Porém, em virtude de modificações nas famílias atuais provoca-se a necessidade de deliberar sobre a influência e importância da família como agente responsável pelo sustento emocional dos filhos, no dever de oferecer uma direção educacional e orientação comportamental, sob pena de prejuízo não só a entidade familiar, mas de toda comunidade, uma vez que a família é à base da sociedade.

Nesse sentido ensina Lôbo que:

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõe o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças. (LÔBO, 2011, p.52)

Com a valorização da afetividade no ordenamento jurídico mais precisamente no Direito de Família, que inclusive passou a ser princípio na Constituição Federal, e com o surgimento do princípio da dignidade da pessoa humana, considerado a espinha dorsal do ordenamento jurídico, o abandono moral também merece ser punido, com base nas consequências geradas de ordem psíquica e afetiva para o menor.

O ingresso do princípio da dignidade da pessoa humana dá força à nova estrutura de proteção ao menor dentro do convívio familiar, e o torna um legítimo ser dotado de direitos, no qual devem ser garantidos pela família, sociedade e Estado, com efeito dispõe o artigo 227 da Constituição Federal.

Na mesma linha de pensamento o Código Civil de 2002, visando a proteção dos menores, em seus artigos 1.566, 1.632 e 1.634, trouxe modos de garantir que o filho tenha os pais em sua companhia, mesmo após a dissolução conjugal.

Dispõe os citados dispositivos:

Art.1.566. São deveres de ambos os cônjuges:  
(...)

V- sustento, guarda e educação dos filhos.

Art.1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

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

I- dirigir-lhes a criação e educação

II- tê-los em sua companhia e guarda

Com toda essa proteção ao menor, mantida pelo princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção integral, que surgiu instrumentos para minimizar a violação dos direitos fundamentais, a exemplo da ação de responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo.

Assim, Branco, com efeito, dispõe:

Não obstante aos abusos cometidos na seara da reparação dos danos morais, não se pode deixar de reconhecer que sua admissibilidade constitui uma conquista de civilização, à medida que o direito, especialmente o direito privado, desloca seu eixo da proteção de interesses puramente econômicos, passando a vislumbrar a pessoa sob ótica diversa, valorizando e protegendo aspectos que são comuns a todos os seres humanos, independentemente de sua raça, sexo ou condição social. (BRANCO, 2006, p.51)

Antes do advento da Carta Magna, a doutrina e jurisprudência já demonstravam favoráveis a admissão da reparação pelo dano puramente moral. Porém, foi a partir da Constituição Federal de 1988 que a indenização por dano moral introduziu-se na legislação brasileira, no artigo 5º, inciso V, que assegurou o direito a indenização por dano material, moral ou à imagem.

A concepção da reparação do dano moral se baseou no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal. E com a previsão constitucional do princípio da reparação do dano moral, a legislação infraconstitucional acolheu tal dispositivo, e assim, ensejou na previsão expressa no artigo 186 do Código Civil de 2002, estabelecendo ser claramente admissível a reparação do prejuízo, ainda que exclusivamente moral.

Não obstante, há jurisprudências que negam o cabimento de indenização ao dano moral por abandono afetivo, só sendo possível quando houver prejuízo de ordem econômica, visto que, consideram que não é compreensível valorizar ou dar preço ao amor, atribuindo a punição para estes casos a perda do poder familiar.

O cabimento de indenização por abandono afetivo, como já citado, trata-se de um tema novo, e não há entendimento pacífico sobre o assunto, os órgãos do poder judiciário divergem sobre a possibilidade de tal reparação.

A preocupação maior a respeito de tal tema, é que a aplicação das regras de responsabilidade civil dentro das relações familiares, coloque o instituto da família em risco perante a sociedade, com uma destruição de vínculos afetivos e a desagregação social.

É conveniente elucidar que a reparação do dano moral, tem como intenção substancial de contrapesar um abalo de natureza espiritual e a busca pelo aperfeiçoamento das relações familiares.

Assim leciona Branco que:

Havendo violação dos direitos de personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação por dano moral, não atuando esta como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade de seus membros. A reparação, embora expressa em pecúnia, não busca, nesse caso, qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima, revelando-se na verdade como forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essência é de fato irreparável, atuando ao mesmo tempo em seu sentido educativo, na medida em que representa uma sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí seu efeito preventivo. (BRANCO, 2006, p.116)

A indenização por abandono afetivo de pais para filhos, ainda que arbitrada em dinheiro, não busca nenhum proveito patrimonial a favor do filho. Não obstante, opera como uma maneira de atenuar a lesão sofrida, que é insuprível, agindo com essência educativa e preventiva ao ofensor.

Com efeito, é necessária minuciosa prudência em questões que envolvam tal discussão, para que se evite o abarrotamento do poder judiciário e afastar o desastroso abuso com litígios generalizados.

É imperioso destacar que, a família é baseada na afetividade como elemento primordial incumbindo aos pais a tarefa de cuidar e educar os filhos, lhe dedicando amor e carinho necessário para uma relação harmônica e um desenvolvimento saudável da criança. Daí então o surgimento da paternidade responsável, que colocou a convivência dos pais com os filhos, não mais como um direito, mas sim como um dever, tornando a convivência de ambos uma obrigação no âmbito jurídico. Os casos de abandono afetivo são mais notáveis em relações familiares em que houve a separação dos genitores.

O genitor que não tem a guarda em seu poder fica com o direito limitado de ter o filho em sua companhia, e o direito de visitas, passa então a ser uma maneira de manter uma relação saudável entre pais e filhos. Porém, não raras vezes o genitor visitante não obedece às visitas que lhe foram concedidas, ou ainda, as cumpre de forma irregular, causando danos permanentes na vida do menor.

Lôbo, nesse sentido dispõe:

A separação dos cônjuges (separação de corpos, separação de fato ou divórcio) não pode significar separação de pais e filhos. Em outras palavras, separam-se os pais mais não estes com em relação a seus filhos menores de 18 anos. O princípio do melhor interesse da criança trouxe-a ao centro da tutela jurídica, prevalecendo sobre os interesses dos pais em conflito. (LÔBO, 2011, p.190)

O cumprimento das visitas estabelecidas, em caso de pais separados, sempre ficou a cargo do genitor, que não raras vezes acaba por descumprir tal medida. O afastamento das crianças com os pais traz consequências emocionais que compromete seu desenvolvimento social pleno, uma vez que, o sentimento de abandono e, ademais, pelo seu próprio genitor, deixa cicatrizes permanentes na sua vida.

O descumprimento pelos genitores dos deveres inerentes ao poder familiar, se abstendo de obedecer as necessidades de ordem emocional do filho, produz danos emocionais que requer reparação, no qual a doutrina tem atribuído a essa reparação uma função pedagógica e educativa. O objetivo principal não é que o pai condenado comece a amar o filho abandonado, mas sim despertara sociedade, desestimulando a prática de condutas análogas ao do ofensor, demonstrando que não serão aceitas pelo ordenamento jurídico.

Maria Berenice Dias dispõe da seguinte forma:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade. (DIAS, 2011, p.449)

A ausência paterna ou materna dos filhos desestabiliza lhes a vida, lhe tornam pessoas inseguras, e ainda que, a ausência de afetividade não seja indenizável, deve ser reconhecido o dano psicológico causado, que pode levar até à distúrbios de personalidade.

O abandono afetivo como fundamento ao dever de indenizar, demonstra a necessidade de que o dano sofrido pelo menor seja ocasionado por atitudes negligentes do genitor, acarretando espécie de dano moral e violação ao direito de personalidade do menor.

Nesse sentido expressa Pereira que:

A negligência se traduz na incapacidade de proporcionar a criança a satisfação dos cuidados básicos de higiene, alimentação, afeto e saúde indispensáveis para que o seu crescimento e desenvolvimento ocorram em normalidade. A negligência pode manifestar-se sobre a forma ativa, em que há intenção de causar dano à criança, ou sob a forma passiva, que geralmente resulta na incompetência dos pais em assegurar os referidos cuidado. (PEREIRA, 2008, p.65)

A ausência da afetividade por um dos genitores ocasiona uma lacuna que jamais será completada, e é em virtude dos genitores que abandonam afetivamente os filhos que estes crescem com a estrutura psíquica afetada, e que conseqüentemente, reflete nas relações sociais.

Sobre o abandono afetivo disserta Lôbo que:

Portanto, o abandono afetivo nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas. (LÔBO, 2011, p.313)

O exercício correto do poder familiar pelos pais corrobora para o desenvolvimento da personalidade do infante, transformando-o em um adulto psicologicamente saudável.

Logo, é possível identificar os elementos básicos ao dever de indenizar, que são: ação, nexo causal e dano. Verificando a ação na conduta faltosa dos pais que, demasiadamente, deixa o filho em abandono por motivo injustificado, não cumprido os deveres que o poder familiar lhe atribui.

O dano, pode ser constatado por laudos psicológicos que demonstrem o abalo emocional que o infante suporta em virtude do abandono.

No Brasil, há ações de reparações de dano moral, quando o pai abandona o filho afetivamente, deixando em seu caráter o desprezo, pois, foi de grande relevância à decisão do STJ em relatar a ideia de reparação da responsabilidade civil. O abandono afetivo é tão prejudicial quanto o abandono material. A carência material pode ser superada com muito trabalho e dedicação do genitor que preserve a guarda do infante, mas a carência de afeto desgasta princípios, se não estão seguramente distintos na percepção da criança. É o afeto que constitui o caráter e, como é passível de entendimento coletivo, é a família estruturada que representa a base da sociedade.

Assim, é notória a falta de estrutura que leva os homens aos desatinos criminosos. Não que seja de extrema importância manter os pais dentro de casa, ou obrigá-los a amar ou a ter envolvimento afetivo, mas é de fundamental valoração a manutenção dos vínculos com os filhos e a sua ausência pode desencadear prejuízos muitas vezes irreparáveis ao ser humano em constituição.

A Responsabilidade Civil é definir entre os inúmeros eventos danosos que se verificam no cotidiano, quais dele devem ser transferidos do lesado ao autor do dano. A conduta do pai ao omitir-se a prática dos deveres inerentes à paternidade constitui elemento suficiente para caracterizar o dano moral compensável.

O abandono afetivo, não discute de forma sensacionalista de como o amor pode ser comprado, se a justiça pode obrigar alguém a amar, que o amor não tem preço etc. O texto se limita à questão central, de forma técnica e objetiva justamente como devem emanar as decisões do Egrégio Tribunal.

## 6 JURISPRUDÊNCIAS

Sob essa ótica o Superior Tribunal de Justiça se manifestou no julgamento de um caso concreto, Recurso Especial nº 757.411- MG, no qual, afastou pela maioria de votos, o direito de o filho receber reparação por danos morais, em face do pai, pelo abandono que este cometeu. E ainda, esclareceu que a legislação prevê que a punição para esses casos é a perda do poder familiar.

Defende-se que não parece ser adequado vincular o dano moral a sofrimentos sentimentais vivenciados no seio familiar, por se tratar de matéria extremamente subjetiva, por mais rejeitável que seja a ausência injustificada dos genitores faltosos é precipitado atribuir caráter ilícito a essa atitude.

Ademais, por se tratar de responsabilidade subjetiva, é necessária a aferição da verdadeira intenção do agente, é preciso analisar minuciosamente a culpa do genitor. E, a comprovação do dano nestes casos é complicada. Afinal, o afeto não é algo que possa ser quantificado, valorado, é até contra a dignidade humana coisificar os sentimentos dos seres humanos fixando-lhe um preço. A via da reparação não demonstra ser a forma mais razoável para a solução dos conflitos relacionados ao abandono paterno-materno filial. Não se pode acreditar que o recebimento de determinada quantia em dinheiro irá apagar as sequelas deixadas pela ausência dos genitores. (VIAFORE, 2012)

A negativa de afeto pode decorrer de infindáveis motivos, tendo em vista a diversidade e complexidade existencial de cada uma das pessoas. No campo dos sentimentos humanos há espaço, inclusive, para o incompreensível. Muitas vezes, nem mesmo o próprio agente é capaz de encontrar razão aparente para certos comportamentos seu. A verdade é que nem todos tem capacidade para amar, ou nem sempre estão disponíveis para doar afeto a outrem.

Em todos os relacionamentos existem frustrações, decepções e dores, trata-se de meros dissabores em relações entre os indivíduos.

É imperioso ressaltar que a possibilidade do reconhecimento da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo não é entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência, a respeito do tema há diversos posicionamentos nos diversos tribunais de justiça brasileiros.

O Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria em 2004, através do Recurso Especial nº 757.411-MG. Julgou improcedente a ação, reformando a decisão do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que reconheceu a indenização decorrente do abandono afetivo e condenou o pai ao pagamento de quantia no valor de duzentos salários

mínimos. Segue abaixo a ementa do julgamento do Superior Tribunal de Justiça e do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, respectivamente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 159código Civil de 19162. Recurso especial conhecido e provido (757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 28/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.03.2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228)

Apesar do Superior Tribunal de Justiça manifestar entendimento contrário a possibilidade do dever de indenizar, os tribunais estaduais continuaram a proferir decisões favoráveis.

Assim demonstra a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Apelação Cível. Ação indenizatória. Dano moral causado pelo pai, por maus tratos e abandono afetivo à autora. Ação de improcedência. Improvimento do apelo. A Constituição Federal, de 05/10/88 (art. 227), e o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n. 8.069/90 (art. 4.), adotaram, no ordenamento pátrio, a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, que assegura, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos infanto-juvenis, os quais não se limitam à guarda, sustento e educação, inerentes ao exercício do poder familiar (antigo pátrio poder), na forma prevista no Código Civil. Assim, o dever-poder dos pais, de forma concorrente com o Estado e a sociedade, inclui, além daqueles, a garantia de direitos outros, dentre eles, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, além de colocá-los "a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". Não bastaria a Constituição e a lei prevê a garantia de tais direitos, impondo a proteção integral também aos pais, sem que autorizasse, em consequência, a devida punição dos mesmos pela infringência de tais normas. A evolução social e científica, ao reconhecer que as necessidades do homem vão além das materiais e físicas, incluindo as emocionais e psíquicas, refletiu no ordenamento jurídico pátrio, que passou a contemplar normas que protegem os direitos expatrimoniais e, consequentemente, as que punem a infringência dos mesmos. Assim, não se pode limitar a aplicação do art. 159 do Código Civil/16, que tem no art. 186, correspondente no novo Código Civil/02, a inclusão do dano moral no rol dos atos ilícitos, passíveis de indenização. Com fulcro em tais fundamentos, este Colegiado se filia à corrente que entende possível a condenação dos genitores por danos morais causados a filho (os), quando devidamente comprovados em cada caso concreto, trazido ao exame do Judiciário.

No caso do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, acima citado, o desembargador entendeu que estavam presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, reconhecendo a possibilidade da indenização pelo abandono afetivo.

No dia 24.04.2012 a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, inovou seu entendimento acerca do tema, no julgamento do Recurso Especial 1.159.242 SP, no qual foi

relatora a Ministra Nancy Andrichi, que reconheceu como possível a indenização por abandono afetivo, derrubando o entendimento mencionado, da impossibilidade da reparação. Dispõe:

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 consequente 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, insurgindo, 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. (STJ, 2012)

Com esse novo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça demonstrou ser favorável ao dever de indenizar, e que o instituto da responsabilidade civil pode ser aplicado no âmbito do direito de família.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No direito de família surgiu recentemente a possibilidade de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo paterno-materno filial. Contudo, há quem não aceite a incidência da responsabilidade no âmbito da relação familiar, por entender que o afeto não se trata de algo que pode ser valorado, e ainda, que tal aplicação não cumpre função pedagógica ou educativa, pois só serviria para desestruturar a família, além do que, não há qualquer previsão legal que titula como ilícita o ato do pai que abandona o filho moralmente.

Entretanto, há a vertente que entende ser plenamente possível e justa a aplicação da responsabilidade, visto que a conduta do pai ou mãe que deixa o filho em abandono moral viola o direito de personalidade e o princípio de vida digna impostos pela Constituição Federal.

Trata-se de um tema novo, o presente estudo apresentou com resguardo doutrinário e jurisprudencial a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil aos pais que deixaram o

filho em desamparo moral e emocional. De modo que, o abandono afetivo constitui ato ilícito suscetível de reparação.

A ideia de convivência e assistência familiar vai além da presença física e dever de alimentos, abrange também o dever de assistência moral, o menor necessita de amparo psicológico para o seu desenvolvimento completo e saudável, e de condições para que se auto-afirme nas relações sociais. É necessário ser pai ou mãe em amplitude legal, cumprindo todos os deveres que a paternidade ou maternidade lhe atribui.

A concessão da indenização por danos morais em virtude do abandono afetivo ratifica o reconhecimento do indivíduo como ser dotada de direitos, protegendo seus direitos de personalidade, e não tem condão de vulgarizar as relações afetivas.

O objetivo da reparação não se restringe ao pagamento em dinheiro, mas sim conscientizar a família do verdadeiro papel que deve exercer. Por isso, diz-se que, a aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares tem o condão de aperfeiçoar a relação familiar, resguardando os direitos de personalidade de cada um de seus integrantes.

Para a incidência da responsabilidade civil no âmbito familiar se faz necessário apresentar os elementos caracterizadores do dever de indenizar, através do descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar ou prática de ato ilícito, que ocasionem dano moral ao filho. Dever ser evidenciado o dano, a conduta e o nexo causal na relação de abandono.

A destituição do poder familiar como punição aqueles que faltaram aos deveres de assistência moral não parece ser a punição mais razoável, uma vez que tal perda mais tem caráter de bonificação do que de sanção, pois é retirada uma obrigação que o genitor se omitia em exercer voluntariamente, sem qualquer coerção.

Assim, a indenização decorrente do abandono afetivo deve prevalecer, não com o desígnio de fazer surgir afeto nas relações que não o possuía, mas como já citado, conscientizar os genitores da relevância do afeto na formação da personalidade do infante. E ainda, deve ser visualizada como o instrumento hábil a compensar o sofrimento que a ausência afetiva lhe causou.

A doutrina e jurisprudência favorável ao dever de indenizar têm dado natureza sancionatória e preventiva à reparação, visto que deve ser punido aquele que age em desconformidade com que dispõe a lei e, a partir de então, não volte a praticar condutas nesse sentido.

Até o momento não há entendimento pacífico sobre a possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações afetivas, com foco principal no abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Assim, não há qualquer previsão legislativa sobre a matéria.

Contudo, no presente estudo, conclui-se pela possibilidade da aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares, com foco central na ausência afetiva dos genitores aos filhos, como forma de punir a omissão, negligência e descumprimento nos deveres de proteção, convivência familiar, paternidade-maternidade responsável e a violação dos direitos de personalidade do infante.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro**, 2002.

BRASIL, **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 9. Ed. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 26ºed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 23ºed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, vol III. 8 ed. Saraiva, São Paulo, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Indenização por Abandono Afetivo: Impossibilidade**, 2012. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/indenizacao-por-abandono-afetivo-impossibilidade/8268> Acesso em: 25 de abril de 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 14ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Atlas, São Paulo, 2000.

VIAFORE, Vanessa. **O Abandono afetivo e a responsabilidade civil frente ao afeto**. Rio Grande do Sul, 2007.

VIAFORE, Vanessa. **O abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil frente ao afeto**, 2012. Disponível em:

<[http://www3.pucrs.br/prucs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc2/trabalhos2007\\_2/Vanessa\\_Viafore.pdf](http://www3.pucrs.br/prucs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc2/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf)> Acesso em: 07 de maio de 2014.

*Recebido em 29 de maio de 2019.*

*Aprovado para publicação em 17 de junho de 2019.*