

## INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO

MARCA, Janaina<sup>1</sup>  
VAUCHER, Rodrigo Arejano<sup>2</sup>

### RESUMO

Este trabalho tem como objetivo observar o abandono afetivo como um todo, analisando as suas principais características, bem como denotar o dever de cuidado dos pais com o filho, o dano moral nas relações de filiação e conseqüentemente, a sua reparação juntamente com a responsabilidade civil destes. Além de argumentos com relação ao valor pecuniário, se o mesmo poderá suprir a insuficiência de carinho e amor que todo filho merece ter, e se assim comprovado nexos causal entre o dano específico e o abandono. Para isso, passaremos por uma análise das mudanças no contexto familiar após a Constituição Federal de 1988, e também dos princípios atinentes ao Direito de Família, os quais trouxeram novos direitos à seara familiar. Por fim, analisa-se a posição jurisprudencial e aponta-se para as novas perspectivas legislativas acerca do assunto, concluindo-se pela análise de cada caso concreto para a condenação ou não do abandono afetivo. Contudo, considera-se que para estudar as questões concernentes ao Direito de Família, como as que envolvem o dano moral pelo abandono afetivo, tema do presente trabalho, será necessário utilizar tanto os conhecimentos de diversas áreas e de diversos ramos do Direito, como a Responsabilidade Civil como forma de indenização.

**PALAVRAS-CHAVE:** Abandono. Amor. Justiça.

### INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO

### RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo el abandono emocional, en su conjunto, el análisis de sus principales características, así como el deber de cuidado de los padres con los niños, el daño moral en las relaciones de filiación, por lo que su reparación junto con la responsabilidad de éstos. Además de los argumentos sobre el valor monetario, si se puede compensar la atención inadecuada y el amor que todo niño merece tener, de ser así probada la relación de causalidad entre el daño y el descuido específico. Para ello, vamos a ir a través de un análisis de los cambios en el entorno del hogar después de la Constitución Federal de 1988, y también los principios relativos al derecho de familia, que trajo nuevos derechos a la cosecha de la familia. Por último, se analiza la posición jurisprudencial y apuntar a las nuevas perspectivas legislativas en la materia, para concluir el análisis de cada caso para la condena o no el abandono emocional. Sin embargo, se considera que el estudio de los asuntos relacionados con el derecho de familia, como las relacionadas con el daño moral de la distancia emocional, será necesario el tema de este trabajo al utilizar tanto el conocimiento de muchas disciplinas y muchas áreas del derecho tales como Responsabilidad y forma de indemnización.

**PALABRAS-CLAVE:** Abandono. Amor. Justicia.

## 1 INTRODUÇÃO

O escopo do referido trabalho é a análise da possibilidade de indenização em decorrência do abandono afetivo, ou seja, o dever de cuidado dos pais com relação aos filhos, bem como a possibilidade destes em indenizá-los, após comprovado o efetivo dano moral à criança.

O estudo desse tema foi escolhido por diversos fatores, um deles é o interesse pelo desenvolvimento e constituição familiar, tendo em vista que, conforme trata Gonçalves (2005, p.1) “é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social”.

Além do mais, trata-se de fatores do nosso dia a dia, estando presentes questões relativas à necessidade ou não dos genitores na criação do filho, e se a ausência causará danos, principalmente ao que diz respeito ao afeto.

Nessa premissa, a pesquisa tem como eixo norteador alguns questionamentos com relação à indenização pecuniária em razão do abandono afetivo.

Irà ressaltar ainda, se há um preço para essa dor, bem como se poderia ela ser estancada se houvesse um ressarcimento pecuniário. É o que trata o referido tema, vez que o grande número de indenizações tem sido frequentes nos Tribunais de todo o país, pois o número de famílias sem estrutura financeira e psicológica está cada vez maior.

Diante dos princípios constitucionais de que a família, essência da sociedade, tem exclusiva proteção do estado, e, levando em consideração que os tribunais superiores vêm se manifestando acerca do dever obrigatório de cuidado do pai para com o filho, o presente estudo busca explorar as questões referentes à maneira em que o genitor pode ou deve ser punido, caso este deixe de atribuir sua real função na criação dos seus filhos, refletindo assim, no caráter punitivo desse abandono afetivo.

Sobre o mesmo ponto de vista, o artigo inicia-se tratando sobre a família e suas modificações, bem como os princípios atinentes a esse importante instituto, e em seguida o dever de cuidado dos pais juntamente com a possível responsabilização civil dos mesmos.

<sup>1</sup> Acadêmica de Direito – Faculdade Assis Gurgacz. Janaina.marca@hotmail.com

<sup>2</sup> Rodrigo Arejano Vaucher – Faculdade Assis Gurgacz Curso de Direito.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 FAMÍLIA E SUAS MODIFICAÇÕES

O conceito de abandono afetivo, bem como a ideia de família, transformou-se ao longo do tempo, já que atualmente temos várias bases familiares, porém o estado de família sempre permaneceu indisponível, visto o grande domínio para o crescimento e formação da prole em sociedade.

Maria Helena Diniz (2010) relata que apesar dos comentários excessivos em consonância com o referido tema, a família não está em decadência, o que vem acontecendo é apenas o resultado da evolução social e das alterações legislativas, basta ver a necessidade de modificações nas relações familiares em busca da demanda aos interesses mais valiosos das pessoas, isto é: afeto, solidariedade, lealdade, respeito, amor e confiança.

Nesta lógica, Fraga conceitua:

A família é a estrutura fundamental que molda o desenvolvimento psíquico da criança, uma vez que é, por excelência, o primeiro local de troca emocional e de elaboração dos complexos emocionais, que se refletem no desenvolvimento histórico das sociedades e nos fatores organizativos do desenvolvimento psicossocial (FRAGA, 2005, p. 50).

Igualmente, a atual Constituição Federal em seu artigo 226 e a ilustre doutrinadora Maria Berenice Dias (2007), frisaram grandes mudanças concernentes ao Direito de Família no que tange a época em que vigia o Código Civil de 1916 e ao advento do Código Civil de 2002, alegando a abrangência em sua formação, e principalmente, as alterações nos conceitos de família e na própria realidade social.

Além do mais, a Constituição Federal em seu referido artigo, trouxe a proteção à instituição familiar, no qual reconhece a família fundada tanto no casamento, quanto na união estável.

Da mesma forma, a Constituição consagrou a igualdade dos filhos, advindos ou não do casamento, ou até mesmo por adoção.

Acerca do tema, Carlos Roberto Gonçalves estabelece:

O código civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. (GONÇALVES, 2005, p. 16)

Assim também, a autora Maria Berenice Dias (2007), entende que hoje se reconhece diferentes formas de constituição familiar, além daquela tradicional formada por um casal heterossexual, são elas: as famílias monoparentais, união estável reconhecida pela Constituição como entidades familiares, igualmente, com relação às uniões homoafetivas, recebendo, inclusive, pareceres positivos da jurisprudência.

Em suma, a importância do Direito de Família e suas modificações se dão em decorrência de que a família, sem dúvidas, é a base da sociedade, o núcleo de toda a organização social e de onde naturalmente extrai-se a cultura de todos os valores praticados em sociedade, conforme previsto na Constituição Federal.

### 2.2 PRINCÍPIOS ATINENTES AO INSTITUTO DA FAMÍLIA

Nesse particular, na concepção de Dias (2007), os princípios são normas jurídicas que se diferenciam de regras não só pelo grande grau de totalidade, mas também por serem poderes de otimização.

Com isso, entende-se que os princípios são a primeira regra a ser admitida em qualquer processo, tornando-se a porta de entrada para qualquer interpretação. Assim asseverou Dias:

É no direito das famílias em que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes. Os princípios que regem o direito das famílias não 'podem distanciar-se da atual concepção da família dentro de sua feição desdobrada em múltiplas facetas. (DIAS, 2007, p. 57)

Em atenção aos princípios típicos do direito de família, e conforme autor Paulo Luiz Netto Lôbo (2008), não há como não mencionar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Liberdade, Princípio da Igualdade e respeito à diferença, Princípio da solidariedade familiar, Princípios do pluralismo das entidades familiares, Princípio da proteção integral a crianças, adolescentes e idosos e Princípio da afetividade.

Como acima exposto, fundamentalmente deverá ser obedecido o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual está previsto na Constituição Federal no artigo 227: “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”.

Esses princípios tornam-se um norte, uma vez que são princípios essenciais nas relações familiares, portanto, devem ser consultados para análise de cada caso concreto de abandono afetivo, pois, para Daniel Sarmento (2000) os princípios tornam-se o fio condutor da hermenêutica jurídica, condicionando o trabalho do intérprete em concordância com os valores e interesses por eles amparados.

Outrossim, nas palavras de Mello (2000), descumprir um princípio é mais pesado do que a violação de regras. Vale o excerto:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou Inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentem e alui-se toda a estrutura nelas esforçadas. (MELLO, 2000, p. 748)

Nessa concepção, o jurista Gonçalves (2005), prevê que as modificações no que tange o direito civil, especialmente no que consiste o direito de família, visam conservar os valores culturais e a coesão familiar.

Destarte, nota-se o cuidado do legislador em aumentar o leque de proteção no âmbito familiar, para que auxilie o operador do direito na busca para o melhor e mais conveniente entendimento jurisprudencial para a criança afetivamente abandonada, a qual carece de cuidados especiais, conforme consta na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

### 2.3 DEVER DE CUIDADO

Sabe-se bem que ao falar de relação afetiva, esta é tratada com muita delicadeza, pois não envolve somente a própria questão sócio-afetiva, mas também o nosso ordenamento jurídico, regulamentando os deveres dos pais com os filhos, visando auxiliar o desenvolvimento saudável destes em sociedade.

Logo, a Constituição Federal (1988), em seu artigo 227, atribui:

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

O artigo 229, da Constituição Federal, igualmente atribui aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos, conforme prevê: “[...] 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”.

Ademais, a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), evidencia a existência de deveres intrínsecos ao poder familiar, conferindo aos pais obrigações não somente do ponto de vista material, mas especialmente afetivas, morais e psíquicas.

Já o artigo 3º do ECA(1990) preceitua que toda criança e adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, a saber:

Art. 3º 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. (ECA, art. 3º)

Por conseguinte, ainda no tocante à importância dos genitores no desenvolvimento do filho, analisa-se o contido no art. 1566 do Código Civil Brasileiro (2002): “São deveres de ambos os cônjuges: IV - sustento guarda e educação dos filhos”. Desta feita, sabe-se que quando um dos genitores não cumpre com o seu papel, ausentando-se, ocorre a sobrecarga no papel do outro, gerando um desequilíbrio na personalidade da criança.

O genitor, por sua vez, está cada vez mais ausente, o qual possui importância fundamental para a formação da identidade e personalidade da criança. Considerando os dados do CNJ (Conselho Nacional da Justiça) com base no Censo Escolar de 2011, há 5,5 milhões de crianças brasileiras sem o nome do pai na certidão de nascimento. O Estado do Rio lidera o *ranking*, com 677.676 crianças sem filiação completa, seguido por São Paulo, com 663.375 crianças

com pai desconhecido, conforme consta no artigo Paternidade Responsável da professora e psicóloga Vivina do C. Rios Balbino (2013).

Trata-se, talvez, de “Um país de filhos da mãe”, conforme título do livro da grande filósofa e socióloga Ana Liese, em virtude de que uma criança requer carinho, por mais que a genitora esteja presente, essa ausência naturalmente irá causar dor, o que gera, muitas vezes, prejuízos irreversíveis à criança. Liese ainda menciona no artigo Nada Sobre Meu Pai (2009) da jornalista e escritora Ruth de Aquino:

Esses homens nem suspeitam que são o maior objeto do desejo de seu filho ou sua filha. Há uns 15 campos com dados sobre a mãe no certificado preenchido na maternidade. E nenhum sobre o pai. Quase não temos dados oficiais sobre o pai no Brasil. Quem ele é, em que faixa etária se torna pai. Sobre as mães, sabemos quase tudo. (2009, Ruth de Aquino, p. 1)

Dados como esses também aparecem na pesquisa feita pela cineasta Susanna Lira, a qual produziu o documentário “Nada sobre Meu Pai”, no qual trata de histórias de rejeição e ausência paterna. Em tal documentário, extraído do artigo acima mencionado da jornalista Ruth de Aquino (2009), a cineasta Lira menciona que foram realizadas pesquisas em diversos Estados brasileiros, e em todas as classes sociais se constatou que 80% dos jovens infratores não têm o nome do pai na certidão.

E, ainda, o presidente da ONG Brasil Sem Grades, Luiz Fernando Oderich (s/d, p. 1), ressalta em seu *site* a gravidade desse problema: “Por consequência deste fato, não há o devido pagamento da pensão alimentícia, nem o comprometimento dos pais quanto à educação de seus filhos. Precisamos mudar este quadro”.

Dessa maneira, a realidade vislumbra-se clara, conforme palavras do Desembargador Dorival Renato Pavan, retiradas do artigo “Quanto vale o afeto?” (2013, p. 1), publicado por Carla Matiello em Jus Navegandi: “O pai tem o direito de se separar da esposa, mas não tem o direito de se separar dos filhos”.

Logo, essa falha no cuidado pode abranger não somente a negligência em relação aos direitos ao filho, mas também ao fornecer alimentação, educação, remédios e higiene, e por fim, a falta de afeto, palavra que muitas crianças só reconhecem como uma mera palavra no dicionário.

## 2.4 REPARAÇÃO DOS DANOS AFETIVOS

### 2.4.1 Dano Moral nas Relações de Filiação

Inquestionavelmente, a jurisprudência vem se modificando de forma a frisar o valor do filho, entretanto, não somente o valor pecuniário, mas também o valor sentimental, pois o mal causado àquela criança, em razão da escassez de afetividade, pode lhe resultar sérios danos psicológicos, os quais poderão repercutir em suas atitudes em sociedade, de tal forma que constitua causa para a obrigação de reparar o dano moral.

Nessa premissa, de forma a entender o significado de dano moral, essencial para melhor compreensão do tema, lembra Cavalieri Filho (2009, p. 83/84) “a dor, o vexame, sofrimento ou a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”.

Sendo que o desgosto, a irritação, mágoa ou sensibilidade acentuada estão fora da órbita do dano moral, já que tais situações não são duradouras ou intensas, a ponto de romper a estabilidade psicológica.

Portanto, configura-se o dano moral pela violação dos direitos à personalidade, os quais são os direitos subjetivos da pessoa proteger o que é seu de direito, presentes no Capítulo II do Código Civil (Art. 11 a 21), ou seja, dignidade, integridade física, moral e sua liberdade, de fato que a violação desses direitos acarreta, automaticamente, no dever de serem reparados.

Em síntese, Wilson Melo da Silva também explica:

Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoal natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. (SILVA, 1999, p. 1)

Nesse hiato, pode-se observar que o dano moral nas relações de filiação é ainda um tema bastante complexo, o qual deve ser analisado criteriosamente juntamente com as condições físicas e mentais da criança, além dos motivos que levaram ao suposto abandono.

Vale ressaltar que no Direito, o ramo da Família não está sendo regido por regras específicas referente à reparação dos danos ocasionados na esfera familiar, porém a Doutrina e a Jurisprudência vêm disciplinando acerca do assunto, aplicando a regra do artigo 186 do Código Civil, o qual prevê que: “[...], por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Nesse sentido, o trecho da advogada Ana Paula Pinto da Silva em seu artigo “O dano moral no Direito de Família” (s/d):

No que diz respeito às questões relacionadas ao Direito de Família constata-se que os operadores do Direito devem buscar adaptações consagradas pelas reformas sociais das últimas décadas, as quais pregam a igualdade e a total observância à dignidade da pessoa humana, assim como buscar respaldo na Doutrina e Jurisprudência estrangeiras, objetivando, com isso, modificar a atual concepção vigente acerca da aplicação do Dano Moral no âmbito do Direito de Família. (SILVA, s/d, p. 1)

Logo, significa dizer que nesse campo a responsabilidade civil nunca recebeu tratamento específico, tendo em vista que a lei infraconstitucional responsável pela normatização do Direito de Família não avançou nesse sentido, devendo o advogado buscar respaldo na Constituição Federal, bem como nos Princípios atinentes ao Direito de Família, em especial à Dignidade da Pessoa Humana.

Do mesmo modo que afirma o magistrado Alexandre Miguel:

A obrigação de indenizar decorrente de ato ilícito absoluto também é aplicável ao direito de família. Não se pode negar a importância da responsabilidade civil que invade todos os domínios de ciência jurídica, e, tendo ramificações em diversas áreas do direito, é de se destacar, dentro das relações de natureza privada, aquelas de família, em que igualmente devem ser aplicados os princípios da responsabilidade civil. (MIGUEL, 2003, p. 23)

Posto isso, ainda busca-se novos rumos para o referido tema, enquanto isso se deve socorrer a analogia, as jurisprudências, bem como os princípios gerais do direito e as doutrinas nacionais ou estrangeiras que tratam sobre o assunto.

#### 2.4.2 Responsabilidade Civil na possibilidade de indenização em razão dos danos morais

No que concerne à responsabilidade civil do genitor em decorrência da ausência dos laços afetivos, e com base no ato ilícito, tratado nos artigos 186 e 188 do Código Civil de 2002, considera-se como ato ilícito, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”, bem como “o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Portanto, o julgador deve-se verificar a conduta do agente minuciosamente, a fim de averiguar a culpa do pai que supostamente abandonou o filho, pois segundo a doutrinadora Diniz (2011, p. 61) “não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar”.

Ainda, Diniz conceitua com fervor a responsabilidade civil:

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a idéia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva). (DINIZ, 2008, p. 34)

Desse modo, quando o genitor deixar de atribuir sua real função na criação dos filhos, ocorrerá a violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, presente no art. 1º, III, da Constituição Federal, bem como a ofensa ao direito da personalidade (art. 5º, X, Constituição Federal), quebra do dever do exercício familiar (art. 1634, Código Civil), incorrendo na prática do ato ilícito (art. 186, Código Civil), e sendo comprovado, deverá repará-lo (art. 927, do Código Civil).

Em suma, mesmo que a responsabilidade civil esteja caracteriza e reflita no caráter punitivo, é necessário ter consciência de que o dinheiro pode não cessar a dor, pois o afeto não deve ser considerado apenas para fins pecuniários, mas sim como um elemento fundamental. Dessa forma, buscam-se oportunidades, para que, em um futuro, essas situações semelhantes à ausência de afeto não venham mais ocorrer na sociedade.

#### 2.5 ANÁLISES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

O abandono afetivo é um tema novo no ordenamento pátrio, como acima demonstrado, não possui legislação específica, assim sendo os magistrados e tribunais amparam-se não somente na Constituição Federal e Princípios, mas principalmente na doutrina.

Ademais, não há consenso com relação à sanção a ser aplicada aos pais que deixaram de cumprir alguns de seus deveres familiares. Logo, surgem duas correntes: a primeira traz a possibilidade de reparação civil, analisando e utilizando como fundamento o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, assim como o princípio implícito da afetividade.

A segunda corrente se nega a concordar com essa forma de indenização, dizendo em outras palavras que não pode obrigar um dos genitores a amar o filho, segue esta corrente argumentando que não se pode invadir o campo subjetivo do afeto em relações de paternidade.

Com esse entendimento, segue a análise de Lizete Peixoto Schuh:

É dificultoso cogitar-se a possibilidade de determinada pessoa postular amor em juízo, visto que a capacidade de dar e de receber carinho faz parte do íntimo do ser humano, necessitando apenas de oportunidades para que aflore um sentimento que já lhe faz parte, não podendo o amor, em que pese tais conceitos, sofrer alterações histórico-culturais, ser criado ou concedido pelo Poder Judiciário. (SCHUH, 2006, p. 53)

Dessa forma, surgem os doutrinadores que se posicionam favoravelmente à primeira corrente, isto é, à reparação civil do dano moral resultante do abandono afetivo na filiação, sendo estes: Paulo Lôbo, Giselda Hironaka, Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira, Bernardo Castelo Branco, Rui Stoco, Claudete Carvalho Canezin e Maria Cláudia da Silva.

Para Maria Berenice Dias (2006), assim que ficar assegurado que a ausência de convívio pode gerar danos, comprometendo a progressão saudável do filho, a omissão do genitor gerará dano afetivo possível de ser indenizado.

Como também, tem-se o raciocínio de Rui Stoco:

O que se põe em relevo e exsurge como causa de responsabilização por dano moral é o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja, a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai (ou mãe) e filho. (STOCO, 2007, p. 946)

Portanto, para esses autores deve subsistir a indenização do dano moral instigado pela conduta omissiva dos pais em cumprir a obrigação de convivência familiar, tendo em vista que o inadimplemento dessa obrigação impossibilita o desenvolvimento intelectual, emocional e social da criança. Logo, irá ofender o princípio da dignidade da criança, podendo lhe causar transtornos irreversíveis, o qual se caracterizará como ato ilícito gerador de dever de indenizar.

Naturalmente, se há um dano moral efetivamente comprovado, conseqüentemente há o dever de repará-lo, embora seja uma reparação em pecúnia, não é o que se busca, talvez se revele como uma forma de compensação em razão da ausência de afeto.

Fala-se em alguns principais casos judiciais com relação ao abandono afetivo, sendo que um deles tramitou na 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa, no Rio Grande do Sul, autuado em setembro de 2003, pelo Juiz Mário Romano Maggioni, sob o n. 141/1030012032-0, de 15/09/2003, onde o pai foi julgado à revelia e condenado ao pagamento de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais).

Ao proferir a sua decisão, o magistrado deu preferência aos deveres decorrentes da paternidade, com fundamento no art. 22 da Lei n.º 8.069/90, e trouxe o seguinte entendimento:

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, da lei n.º 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-afirme. (ECA, art. 22)

Outro caso com grande impacto na mídia brasileira foi o julgamento proferido em abril de 2004, pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na Apelação Cível n. 408.550-5, em que foi relator o Desembargador Unias Silva.

Ao reformar a decisão de primeira instância, o pai foi condenado a pagar ao filho a quantia de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) a título de indenização por danos morais em razão de abandono afetivo. A ementa do julgamento é a seguinte:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade humana. (TJMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 408.550-5, relator Desembargador Unias Silva, data de julgamento 01/04/2004).

Dentre essas decisões, o magistrado Luis Fernando Cirillo também proferiu decisão favorável em Julho de 2004, na 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP (Processo n.º 01.036747-0), fundamentando que “a paternidade não

gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia”.

Porém, há decisões conflitantes proferidas no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG):

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE.** O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil”. (TJMG, AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09).

Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ), através do fundamento do art. 1.638, II, CC/02, posiciona-se de forma que a perda do poder familiar em decorrência do descumprimento dos deveres jurídicos familiares encontra-se soluções no próprio âmbito familiar.

Por outro lado, o STJ também se posicionou argumentando que o Poder Judiciário não pode obrigar alguém a amar, e eventual condenação do genitor a pagar os danos morais ao filho, talvez não ajudasse a melhorar a relação entre os dois.

Esse é o argumento da decisão no Recurso Especial (REsp) n.º 757.411 – MG:

**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. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp n.º 757.411 – MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 29/11/05, DJ 27/03/06, p. 299).

Contudo, deve-se considerar a sabedoria do Desembargador Unias Silva, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, ao relatar o processo de Apelação Cível n. 408.550-5:

No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a afetividade. Nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado. Assim, a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue. No estágio em que se encontram as relações familiares e o desenvolvimento científico, tende-se a encontrar a harmonização entre o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, até como necessidade de concretização do direito à saúde e prevenção de doenças, e o direito à relação de parentesco, fundado no princípio jurídico da afetividade. (Apelação Cível Nº 408.550-5 da Comarca de BELO HORIZONTE, sendo Apelante (s): ALEXANDRE BATISTA FORTES MENOR PÚBERE ASSIST. P/ SUA MÃE e Apelado (a) (os) (as): VICENTE DE PAULO FERRO DE OLIVEIRA).

Contudo, tendo em vista os chamados dos Tribunais de Justiça e da doutrina que entendem pela possibilidade de indenização do dano moral decorrente do abandono afetivo, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça trouxe o entendimento, asseverando a viabilidade de indenização, seguem as palavras da Ministra Nancy Andrighi, a qual surpreendentemente condenou o pai a pagar a quantia de 200 mil reais à filha por abandono material e afetivo, “amar é faculdade, cuidar é dever”.

Assim, segue algumas partes do atual posicionamento da Corte Superior:

**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 no 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 o 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 afetivo 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/exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido”.

Conclusão

Por tudo isso, embora o poder judiciário não possa, de fato, obrigar um pai a amar um filho, até porque o amor é um sentimento gratuito e livre



de qualquer imposição, verifica-se que ele possui meios de responsabilizar os pais pelo descumprimento de deveres jurídicos decorrentes do poder familiar. Desta feita, deve-se destacar a função pedagógica e preventiva da indenização nos casos de abandono afetivo, na medida em que auxiliará o pai a entender a importância do convívio familiar com a sua prole, bem como arrefecerá a prática de condutas omissivas, responsáveis por causar prejuízos irreversíveis no desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Diante do exposto, sem esgotar a discussão temática, tendo em vista o longo caminho a ser percorrido até a concretização da reparação civil nos casos de abandono afetivo na filiação, procurou-se demonstrar a necessidade de uma tutela positiva por parte do Estado em relação aos direitos da personalidade da criança e do adolescente, com destaque à dignidade da pessoa humana, colocando-os a salvo de qualquer atitude negligente, que importe prejuízo para o seu desenvolvimento moral, intelectual e psíquico, direito fundamental assegurado no art. 7º do ECA. (STJ, Resp 1159242 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 24.04.12, DJe 10.05.12).

Percebemos ante o exposto que, a punição não está pautada somente na falta de afeto, mas sim na quebra de dever jurídico de convivência familiar, desta forma, o entendimento jurisprudencial ainda é conflitante e que difícil é a análise, porém conforme transcrição acima mencionada, proferida pela Terceira Turma, alguns entendimentos vêm sendo superados, a fim de buscar a valoração dos direitos da personalidade do adolescente e da criança, bem como a punição dos genitores negligentes.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo abordou o tema do abandono afetivo, analisando a possibilidade de condenar os pais por danos morais provocados pela falta de afeto aos filhos frente ao ordenamento jurídico brasileiro e aos princípios que orientam o Direito de Família, em especial o princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana.

A escolha do tema foi provocada por diversos fatores, mas o principal é o interesse pela formação e desenvolvimento da família, considerando a especial proteção da criança e do adolescente, tendo em vista que o primeiro lugar onde se vivencia o afeto é na família, como o verdadeiro elo entre os membros do grupo familiar.

A Constituição Federal de 1988, trouxe ao cenário jurídico uma nova concepção do conceito de família, assim foram reconhecidas diversas formas de relacionamento como entidade familiar e os princípios ganharam espaço na interpretação e aplicação das diretrizes legais para a solução dos conflitos, especialmente no que toca ao Direito de Família.

No estudo percebeu-se o quão importante é o afeto de um pai, ocasião em que não se trata apenas do fornecimento de bens materiais, mas sim de acompanhá-lo, de participar de uma reunião da escola, de comparecer para entregar-lhe um presente na data de seu aniversário, por fim, doar seu tempo e amor.

Contudo, como acima demonstrado, para caracterização do dano e da conduta ilícita existem dois entendimentos, tanto para defender quanto para criticar a possível indenização. Os argumentos expostos pelas duas correntes são bem amplos e convincentes, trazendo muitas dúvidas ainda sobre o tema.

Conclui-se, por fim, que estamos diante de uma celeuma devido à complexidade do tema, e que ainda há grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto, presume-se, portanto, que o referido tema demore em ser pacificado, cabendo, a cada operador do Direito, seja advogado, magistrado ou Ministério Público, analisar cada caso, como se fosse único.

### REFERÊNCIAS

Apelação Cível Nº 408.550-5 da Comarca de BELO HORIZONTE, sendo Apelante (s): ALEXANDRE BATISTA FORTES MENOR PÚBERE ASSIST. P/ SUA MÃE e Apelado (a) (os) (as): VICENTE DE PAULO FERRO DE OLIVEIRA.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Índice elaborado por Edson Seda. Curitiba: Governo do Estado do Paraná, 1994.



Brasil Sem Grades, Google Analytics. Disponível em [http://www.brasilsemgrades.org.br/ws/index.php?option=com\\_content&view=article&id=473:luiz-fernando-oderich-lanca-livro-os-filhos-da-mae-&catid=51:eventos-realizados&Itemid=184](http://www.brasilsemgrades.org.br/ws/index.php?option=com_content&view=article&id=473:luiz-fernando-oderich-lanca-livro-os-filhos-da-mae-&catid=51:eventos-realizados&Itemid=184). Acesso em 27 de Abril de 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 83/84.

Criança, Vivina do C. Rios Balbino. Disponível em <http://www.crianca.df.gov.br/noticias/item/2332-brasil-tem-55-milh%C3%B5es-de-crian%C3%A7as-sem-pai-no-registro.html>. Acesso em 28 de Abril de 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2011. p 61.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p 34.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito das Famílias**. 7. Ed. São Paulo: Editora RT, 2010. p. 34.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P 107.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 30.

FRAGA, Thelma. **A guarda e o direito à visitação sob o prisma do afeto**. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2005. P 50.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005. P. 1 a 16.

**Íntegra da sentença do Processo** nº 01.036747-0, disponível em: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 6, n. 25, ago/set 2005, p. 151-160.

MIGUEL, Alexandre. **Responsabilidade civil no novo código civil: algumas considerações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 23.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. P. 748.

Nada Sobre Meu Pai, Ruth de Aquino. Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EMI84278-15230,00.html>. Acesso em 28 de Abril de 2014.

O Dano Moral no Direito de Família, Ana Paula Pinto da Silva. Disponível em [http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_amanhecidas.aspx?cod=30886](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_amanhecidas.aspx?cod=30886). Acesso em 16/04/2014.

PAULO LUIZ NETTO LÔBO, **Famílias**, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 37.

Quanto Vale o Afeto, Carla Matiello. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/25019/quanto-vale-o-afeto/2>. Acesso em 04 de Maio de 2014.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 55.

Silva, W. M. da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.1.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. Ed. Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 946.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade Civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família, São Paulo, nº 35, p. 53, junho de 2006.

Superior Tribunal de Justiça, Resp 1159242 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 24.04.12, DJe 10.05.12.



Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 757.411 – MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 29/11/05, DJ 27/03/06, p. 299.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais, AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09).

Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5. Decisão de 01/04/2004. Relator Unias Silva.